المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842ه

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

7

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

ISBN 978-9954-607-48-0

9789954607480

من إصدارات

دار المذهب

إحدى مؤسسات

دارة نجيبويه المعرفية

تطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المغرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.
السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 1115550071-224875690(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 20203238-37030207(222+)

ديوان الشناقطة - انواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الترقيم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+90 531 623 33 53

بسم الله الرحمن الرحيم

بابٌ [في الدماء]

قوله: (باب) هذا باب الجنايات، وهو جمع جناية.

قال في "التنبيهات": وأصل اشتقاقها من اجتناء الثمرة باليد، واستُعمل في كل ما يُكتسب، ثم قُصِرَ عُرْفًا على ما يكتسبه من حَدَثٍ في[1] مال غيره أو نفسه أو حاله مما يسوء ويضر؛ كان بيد أو غيرها.

كما أن الجريرة أصلها[2] ما يجره[3] الإنسان من منفعةٍ لنفسه من مالٍ أو غيره[4] ثم استعمل في كل ما يحدثه على غيره عمومًا مما لا يوافقه ويضره في نفسه أو ماله أو حاله.اهـ[5]. وهذا معناها لغة.

وأما حقيقتها في الاصطلاح على ما أراد المصنف في هذا الباب فيمكن أن ترسم بأن يقال: الجنايات المرادة من هذا الباب هي إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالًا بجسمه أو معنى قائمًا به أو جنينه؛ عمدًا أو خطأ بتحقيقٍ أو تهمة.

فـ(إتلاف مكلف) جنس، و(غير حربي) فصلٌ يُخْرِج الحربي؛ إذْ لا يؤاخذ بما اكتسب مما ذكر هنا، و(نفس إنسان) وما عطف عليه يخرِج إتلاف المال والجناية على العرض[6]، فإنهما لم يقصَدَا بهذا الباب، وإضافة النفس إلى الإنسان تخرِج إتلاف نفس غيره، ويدخل نفس العبد والذمي، و(معصوم) يخرج الحربي ومن تعين قتله لموجِبٍ لا يجوز العفو عنه، و(إتلاف اتصال الجسم) كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم[7]؛ كالعقل والسمع والبصر وغيرهما مما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (أصله) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ح2): (يجر).

(4) العاطف والمعطوف (أو غيره) يقابلهما في (ز): (وغيره).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2741/5.

(6) في (ح2): (العروض).

(7) الجار والمجرور (بالجسم) يقابلهما في (ح2): (في الجسم) وفي (ش): (بالجنس).

والضمير المضاف إليه (جنين) يعود على الإنسان و(عمدًا) و(خطأ) منصوبان بـ(إتلاف) وبه يتعلَّق -أيضًا- (بتحقيق) وإنما ذُكِرَ توطئةً لعطف (أو تهمة) عليه، ومعناه: ثبوت الإتلاف المذكور بإقرارٍ أو بينة، وذكرت التهمة وهي المعبَّر عنها بـ(اللوث) في هذا الباب؛ ليتناول[1] الحد فصل القسامة.

ويمكن رسم الباب بغير هذا الرسم.

ووجه جعل هذا الباب بإثر الأقضية والشهادات الإشارة إلى أن الذي ينبغي أن ينظر فيه القاضي أولًا هذا النوع من الخصومات؛ لأنه آكد الضروريات التي وجب مراعاتها في كل مِلَّةٍ بعد حفظِ الدينِ وهي حفظ النفوس.

وجاء في الحديث الصحيح «**أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ**»[2]، وهذا يدل على اعتبار أمرها والتَّهمُّم بشأنها، فكذا[3] ينبغي أن يكون الحال في الدنيا، وقد تقدَّمت الإشارة إلى شيءٍ من هذا عند قوله في الأقضية: (**وَبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ**)[4].

ولا خفاء / بما جاء في الشريعة من تعظيمِ أمر القتل وما شاكله، كقوله تعالى: ﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ...﴾ [المائدة: 32]، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ...﴾ [البقرة: 179]، ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا...﴾ [النساء: 93]، وحديث: «**أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟**»[5]، .... [ز:496/ب]

---

(1) ما يقابل كلمة (ليتناول) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب القصاص يوم القيامة، من كتاب الرقاق، في صحيحه: 111/8، برقم (6533).

ومسلم في باب المجازاة بالدماء في الآخرة، وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1304/3، برقم (1678) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهذا لفظ مسلم.

(3) في (ز): (فكذلك).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 103.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب إثم الزناة، من كتاب الحدود، في صحيحه: 164/8، برقم (6811).

ومسلم في باب كون الشرك أقبح الذنوب، وبيان أعظمها بعده، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 90/1، برقم (86) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الذَّنْبِ

ونزول[1]: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ...﴾ [الفرقان: 68] تصديقًا لذلك من أعظم الزواجر.

وفي الصحيح في حجة الوداع من قوله ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ...» الحديث[2]، وعنه ﷺ: «من اشترك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله»[3].

وعنه ﷺ: «مَنْ لَقِيَ اللهَ لَا[4] يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا، وَلَم يَقْتُل لَقِيَ اللهَ خَفِيفَ الظَّهْرِ»[5]، والأخبار في هذا كثيرة وفيما ذكرته كفاية.

أَعْظَمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مِنْ أَجْلِ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (وقوله).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، من كتاب العلم، في صحيحه: 33/1، برقم (105).

ومسلم في باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1305/3، برقم (1679) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه، ذُكِرَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، أَلاَ لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ مِنْكُمُ الغَائِبَ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) ضعيف جدًا، ذكره ابن ماجة في باب التغليظ في قتل مسلم ظلمًا، من كتاب الديات، في سننه: 874/2، برقم (2620).

وابن الجوزي في الموضوعات: 104/3.

والسيوطي في اللآلئ المصنوعة: 158/2.

والكناني في تنزيه الشريعة: 225/2.

(4) في (ش) و(ح2): (ولم).

(5) رواه الطبراني في الكبير: 106/11، برقم (11192).

والهيثمي في باب فيمن شهد ألا إله إلا الله، من كتاب الإيمان، في مجمع الزوائد: 21/1، برقم (33) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[الجاني]

إنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ وإنْ رُقَّ غَيْرُ حَرْبِيٍّ ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إسْلامٍ حِينَ القَتْلِ إلا لِغِيلَةٍ مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإصابَةِ بِإيمانٍ أَوْ أَمانٍ، كَالقاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ وأُدِّبَ؛ كَمُرْتَدٍّ وزانٍ أَحْصَنَ ويَدِ سارِقٍ؛ فَالقَوَدُ عَيْنًا ولَوْ قَالَ: «إنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ»

يعني أن الجناية التي عبَّر عنها المصنف بالإتلاف هي كما تقدَّمت الإشارة إليه في الحد على قسمين: عمد وخطأ، فجناية العمد توجِبُ القَوَد -أي: القصاص- وجناية الخطأ توجب الدية، وجناية العمد لا توجب القصاص مطلقًا؛ بل لها أركان ثلاثة وهي: الجاني والمجني عليه والجناية، ولكل من هذه[1] الأركان شروط[2].

فأما التي للجاني وهو الركن الأول الذي[3] ابتدأ الكلام فيها، فمنها[4] أن يكون مكلفًا، فلا يقتص من صبي ولا مجنون، وعمدهما[5] كالخطأ؛ نعم يؤدَّب الصبي المميز مع الغرم في جنايات عَمْده كما ذكر المصنف في أول الغصب، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (إنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ) ويدخل فيه السكران؛ لأنه مكلف ونصَّ عليه في "الموطأ"[6] وابن الجلَّاب[7] وهو في "المدونة"[8] و"المعونة"[9] و"التلقين"[10] وغيرها.

وقال ابن يونس في آخر كتاب الديات: والسكران يقتل رجلًا في حال سكره، فإنه

---

(1) في (ز): (هذا).

(2) في (ز): (شرط).

(3) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (فمنها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (وعمده).

(6) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1283/5.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 206/2.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 29/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 122/2.

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 256/2.

(10) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 185/2.

يُقْتَل به.

قال أشهب: وليس كالصبي والمجنون.اهـ[1].

وفي "الرسالة": والسكران إن قَتَلَ؛ قُتِلَ.اهـ[2]؛ إذْ لم يرتفع القلم إلا عن الثلاثة وليس هو منهم، وهذا من المصنف كلامٌ في الركن الأول عنده وهو القاتل، وإنما جعله أولًا؛ لأنَّ الفاعل مقدَّم بالذات على فِعْله ومحل فعله.

أما اشتراط التكليف في الجاني فلا شكَّ فيه قال ابن شاس: شرطه[3] أن يكون ملتزمًا للأحكام[4].

وقال ابن الحاجب: شرطه أن يكون بالغًا عاقلًا[5]، إلا أن كلامهما[6] في القاتل خاصة والأمر سواء.

وفي أول[7] الديات من "المدونة": وإذا جنى الصبي أو المجنون عمدًا أو خطأ بسيف أو غيره؛ فهو كله خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، وإن لم يبلغ الثلث؛ ففي ماله ويتبع به دينًا في عدمه، وإن كان المجنون يفيق أحيانًا؛ فما جنى في حال إفاقته؛ فكالصحيح في حُكْمِه في الجراح والقتل، فإذا رفع[8] للقود وقد أخذه الجنون أُخِّرَ لإفاقته.اهـ[9].

ومثله في كتاب القطع في السرقة[10].

وفي "الرسالة": وإن قتل مجنون رجلًا؛ فالدية على عاقلته، وعمد الصبي

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/12.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(3) في (ز): (شرطهما) وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1095/3.

(5) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 726/2.

(6) في (ز): (كلامنا).

(7) في (ح2): (أوائل).

(8) في (ش): (رجع).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 275/6و تهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

كالخطأ، وذلك على عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر، وإلا ففي ماله.اهـ[1].

وفي "الرسالة" -أيضًا-: ولا صيام على الصبيان حتى يحتلم الغُلام وتحيض الجارية، وبالبلوغ لزمتهم أعمال الأبدان فريضة.

وقال ابن يونس في كتاب الديات: قال محمد: وإذا بلغ الغلام أو الجارية[2] الحلم فجرح أو قتل؛ أقيد منهما ما لم يكونا معتوهين.اهـ[3].

وبالجملة لا خفاء بهذا الشرط[4].

وقوله: (وإنْ رُقَّ) الظاهر أن (رُقَّ) ماض مبني للمفعول، وهو ضمير المكلف؛ أي[5]: وإن كان ذلك المكلف رقيقًا؛ فإنه يُقاد منه إن أتلف ما ذكر من مساويه أو ممن زاد عليه بحريةٍ، ولا يُتوهّم أنه لمَّا لم يقتص له من الحر لا يقتص للحر منه؛ بل يقتل العبد بالحر وبالعبد مثله[6].

قال في جنايات "المدونة": قال مالك: ويقتل العبد بالحر إن شاء الولي، فإن[7] استحياه خُيِّر سيده، فإما أسلمه أو فداه بدية الحر.

ثم قال بعد: والقصاص في المماليك بينهم كهيئته في / الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه، يخيَّر سيد المجروح إن شاء استقاد وإن شاء أَخَذَ العقل؛ إلا أن يسلم إليه الجاني سيده.اهـ[8]. [ز:497/أ]

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(2) العاطف والمعطوف (أو الجارية) زائدان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 45/12.

(4) كلمتا (بهذا الشرط) يقابلهما في (ش): (بهذه الشروط) وعبارة (وبالجملة لا خفاء بهذا الشرط) ساقطة من (ز)

(5) (أي) التفسيرية ساقطة من (ش)

(6) عبارة (بالحر وبالعبد مثله) يقابلها في (ش): (بمثله وبأكثر) وفي (ح2): (بمثله وبالحر).

(7) كلمتا (الولي، فإن) يقابلهما في (ش): (الولي لو عسر منه الباب لانعسر، فإن) وما أثبتناه موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 366/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 366/4 و367.

وفي[1] كتاب القذف: إن أقرَّ أنه قتل عبدًا أو حرًّا؛ فإنما لسيد العبد وأولياء الحر القصاص، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه.اهـ[2].

وتقدَّم شيء من هذا عند قوله: (**ويُجِيبُ عَنِ القِصاصِ العَبْدُ**)[3].

وقوله: (**غَيْرُ حَرْبِيٍّ**)؛ أي: ومِن شرط القصاص من الجاني أن يكون غير كافر حربي، وأما الحربي إن[4] أسلم؛ فلا يؤاخذ[5] بما أتلفه من نفسٍ أو مال، وهذا ظاهر لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [**الأنفال: 38**]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ...﴾ [**الفرقان: 68**]، وقوله ﷺ: «**الإسلام يجب ما قبله**»[6].

وأما إن بَقِيَ على كُفره وحربه؛ فهو غير معصوم؛ قَتَل أو لم يقتل.

وفي كتاب الجهاد من "النوادر": سحنون: إذا أسلم أهل حرب وقد نال بعضهم من بعض فكل ما تقدم بينهم من غصب أو استهلاك فساقطٌ؛ أسلموا طوعًا أو كرهًا، وكل معاوضة فاسدة من نكاح أو غيره من بيعٍ بخمر[7] أو خنزير ونحوه وتقابضوه؛ فلا تراجع بينهم بسببه.

قال ابن حبيب: إن سبوا؛ فإن ما كان بينهم قبل السباء[8] من حقٍّ ودين وجناية وغصب وكل تباعة؛ فهَدَر، وإن أسلموا بعد وعَتقوا، فإما إن أتوا طائعين مسلمين أو

---

(1) العاطف والمعطوف (وفي) يقابلهما في (ز): (وقال في).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 211/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 322/4.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 396.

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(5) في (ز) و(ش): (ح2).

(6) روى مسلم في باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 112/1، برقم (121) عن عمرو بن العاص ﷺ، قال: إِنَّ أَفْضَلَ مَا نُعِدُّ شَهَادَةُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، إِنِّي قَدْ كُنْتُ عَلَى أَطْبَاقٍ ثَلَاثٍ...قال رسول الله ﷺ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا؟ وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟».

(7) في (ش): (خمر) وعبارة (أو بيع بخمر) يقابلهما في (ز): (أو غيره من بيع خمر).

(8) في (ش): (السبي).

ليقيموا على ذمة؛ فلهم اتباع بعضهم بعضًا بذلك إذا ألزموا ذلك[1] أنفسهم؛ سواء أسلموا أو بقوا على ذمة؛ كان ذلك من ثمن خمر أو ربا أو بيع أو قرض أو مهر أو غيره، وأما ما غَصب بعضهم لبعض بدار الحرب أو جناية بعضهم على بعض؛ فذلك كله هدر.اهـ[2].

وقوله: (وَلا زَائِدٍ) إلى (لِغِيلَةٍ) معطوف على (غَيْرُ)؛ أي: ومِنْ شرط القصاص من الجاني -أيضًا- ألَّا يزيد على المجني عليه بوصفِ حرية ولا بوصف إسلام حين القتل، فإن[3] قتل حرٌّ عبدًا أو مسلم كافرًا، وحرية القاتل ثابتة حين قتله وكذا إسلامه ثابتٌ حين قتله -أيضًا-، ويلزم من هذا ثبوت رق المقتول أو كفره حينئذٍ؛ لم يُقتص من القاتل.

وإنما قال: (حِينَ القَتْلِ) احترازًا مما إذا قتل عبدٌ عبدًا أو ذميٌّ ذميًّا ثم أعتق القاتل أو أسلم بعد القتل، فإنَّ حريته أو إسلامه لا يمنعانه من القصاص في هاتين[4] الصورتين، فإن قتل الحرُ العبدَ قتل[5] غِيلة -وهي بالكسر الاغتيال: يقال: قتله غِيلة وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله- قُتِل به وكذا يقتل المسلم بقتله الكافر غيلة؛ لأنَّ مفسدة هذه القِتْلة عظيمة؛ إذْ قد يتعذر الاحتراس منها؛ ولذلك لا يجوز العفو عمَّن قَتَل بها عند مالك وجماعة.

وفي معنى هذا القتل قتل الحرابة يُقْتَل فيه الحر بالعبد -أيضًا- والكافر بالمسلم.

وإنما لم يذكره المصنف هنا؛ لذكره في باب الحرابة، وهذا إذا لم يتُب حتى ظُفِرَ به.

أما أن الحر لا يُقتل بالعبد ولا المسلم بالكافر ففي "الرسالة" ومثله في "التلقين"[6] ....

---

(1) في (ش): (بذلك) وهي ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 338/3 و339.

(3) في (ز): (فإذا).

(4) اسم الإشارة (هاتين) زائد من (ح2).

(5) كلمة (قتل) زائدة من (ح2).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 182/2.

و"المعونة"[1]: ولا يقتل حر بعبد ويقتل به العبد، ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر.اهـ[2].

وأما أن الحر يقتل بالعبد إن قَتَلَه حرابة، ففي جنايات "المدونة": قال مالك: ولا قَوَد بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها، وأما في النفس؛ فلا يُقْتَل حرٌّ بعبد.

قال ربيعة: إلا في حرابة.اهـ[3].

وأما قتل المسلم بقتل الذمي حرابة، / فقال في كتاب المحاربين من[4] "المدونة": وإن قطعوا على المسلمين[5] أو على أهل الذمة فهو سواء، وقد قتل عثمان مسلمًا قَتَل ذميًّا على وجه الحرابة على ما كان معه.اهـ[6]. [ز:497/ب]

وقتل الغيلة كقتل الحرابة.

وفي ديات "المدونة": وإن اجتمع نفرٌ على قتلِ امرأة أو صبي أو صبية عمدًا؛ قُتِلوا بذلك.

وكذلك إن اجتمعوا على قتل عبد أو ذمي قَتْلَ غِيلة قُتِلوا به، ولا يُقتل الحرُّ بالمملوك ولا المسلم بالكافر إذا قَتَلَه عمدًا، ولا قصاص بينهما في جُرحٍ ولا نفسٍ؛ إلا أَنْ يقتله قتل غِيلة، وإن قطع يديه ورجليه غيلة؛ حكم عليه بحكم المحارب.اهـ[7].

وأما إن زيادة الحرية والإسلام إنما تعتبر حين القتل، فقال ابن يونس في كتاب الديات: قال المغيرة في النصراني يقتل النصراني عمدًا، فلما خاف القتل أسلم: فإنه يقتل وإن أسلم.

وقال عبد الملك في العبد يَجْرح العبد ثم يُعتَق الجارح: فلسيد المجروح أن

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 248/2.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 364/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 366/4.

(4) في (ز) و(ش): (في).

(5) في (ز): (المسلم) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 300/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 314/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

يستقيد منه بعد العتق.اهـ[1].

وإلى هذا أشار ابن الحاجب بقوله: وإذا صادف القتل تكافؤ الدماء؛ لم يسقط بزواله كالكافر يسلم والعبد يُعتق.اهـ[2].

وهي عبارة القاضي في "التلقين" سواء[3].

وإنما لم يسقط؛ لأنه حين وقع كان التكافؤ حاصلًا والقصاص حقّ وَجَبَ فلا يرتفع بحصول حالةٍ شريفةٍ للجاني بعد ثبوت الحق عليه، كما لا تسقط الحدود بالتوبة، وليس هذا كالوصية لغير وارث ثم يصير وارثًا أو بالعكس أن المعتبر[4] المآل؛ لأَنَّ الوصية عقد غير لازم، والمعتبر في لزومها حال موت الموصي.

وقال في "المجموعة" في نصراني قَتَل مثله عمدًا، ولا ولي إلا المسلمون ثم يسلم: العفو عنه أحب إليَّ؛ لأن حرمتَهِ الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد[5] كان[6] القَوَد لهم.اهـ[7].

وقوله: (مَعْصُومًا) إلى (أَمانٍ) هذا هو الركن الثاني وهو المجني عليه، فـ(مَعْصُومًا) مفعول (أَتْلَفَ)، وهو على حذف مضاف؛ أي: أتلف المكلف نفس معصوم وبه يتعلق (بِإِيمانٍ) أو (أَمانٍ)؛ أي: حصلت له العصمة بالإيمان؛ إذْ كل مؤمن معصوم الدم؛ لقوله ﷺ: **«أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»**[8]، ومثله قوله ﷺ: **«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ**

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/12 و103.

(2) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 729/2.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 183/2.

(4) كلمتا (أن المعتبر) يقابلهما في (ح2): (والمعتبر).

(5) في (ح2): (ولي).

(6) في (ش): (لكان).

(7) قوله: (وقال في "المجموعة" في نصراني قتل مثله... القود لهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 548/13.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري في باب وجوب الزكاة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 105/2، برقم (1399).

=

حَرَامٌ...» الحديث[1]، أو حَصَلَت له[2] العصمة بالأمان بأن يكون كافرًا أمنه[3] المسلمون؛ إما بالتزامه الجزية أو تأمينه بوجهٍ ما[4]؛ لقوله في الحديث في أهل الذمة: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»[5]، والنهي عن أن يخفر لهم بعهد[6].

ومسلم في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 51/1، برقم (20).

والترمذي في باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، من أبواب الإيمان، في سننه: 717/5، برقم (2606) جميعهم عن أبي هريرة ﵁، وهذا لفظ الترمذي.

(1) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 7

(2) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ش).

(3) ما يقابل كلمة (أمنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) لا أصل له، ذكره الزيلعي في نصب الراية: 55/4، وقال: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف.

وابن حجر في الدراية: 162/2، وقال: لم أجده هكذا.

قلت: إنما ورد هذا الحديث فى حق من أسلم من الكفار وليس فى حق أهل الذمة ممن بقوا على كفرهم ولم يسلموا بعد في حديث صحيح رواه النسائي في كتاب تحريم الدم، في سننه: 76/7، برقم (3967).

وأحمد في مسنده: 20/ 349، برقم (13056) كلاهما عن أنس بن مالك ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، فَإِذَا شَهِدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَاسْتَقْبَلُوا قِبْلَتَنَا، وَأَكَلُوا ذَبِيحَتَنَا، وَصَلَّوْا صَلَاتَنَا، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْنَا دِمَاؤُهُمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، إِلَّا بِحَقِّهَا لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ»، وهذا لفظ النسائي.

(6) روى البخاري في باب إثم من عاهد ثم غدر، من كتاب الجزية، في صحيحه: 102/4، برقم (3179) عن علي بن أبي طالب ﵁، قَالَ: مَا كَتَبْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا القُرْآنَ وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «المَدِينَةُ حَرَامٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا، فَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ عَدْلٌ وَلَا صَرْفٌ، وَذِمَّةُ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ، وَمَنْ وَالَى قَوْمًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ

و(لِلتَّلَفِ) متعلقٌ بـ(مَعْصُوم) أيضًا؛ أي: ويُشترط في تلك العصمة التي حصلت له بإيمان أو أمان دوامها إلى أن يصاب مما مات منه، وهذا معنى قوله: (والإِصابَةِ) وإلى أن يتلف؛ أي: يموت، وهذا معنى قوله: (لِلتَّلَفِ) وحاصل كلامه أنَّ من شرطِ القود من الجاني المكلف أن يكون المجني عليه معصوم النفس بإيمان أو أمان، وتدوم له تلك العصمة إلى أن يصاب بالضرب الذي قتله وإلى أن يموت منه.

ومفهوم هذا يقتضي أن العصمةَ إن لم تكن حاصلة له إلى الأمرين لم يثبت القَوَد؛ لانتفاء المشروط -وهو القود- بانتفاء شرطه وهو عصمة المجني عليه المذكورة، فمفهوم كلامه أن العصمة لو حصلت له بعد الإصابة وقبل التلف لَمَا كان فيه قَوَد، فلو جرح مسلمٌ كافرًا ثم أسلم الكافر بعد الجرح ثم مات؛ لم يكن فيه قود وإنما تكون فيه الدية وهو كذلك.

وكذا لو جرح حر عبدًا ثم عتق العبد فمات، قال في "النوادر" عن كتاب ابن الموازِ: قال ابن عبد الحكم في العبد والنصراني يجرحان ثم يعتق / هذا ويُسلِم هذا فينزى في الجرحين[1] فيموتان؛ فإنما الحكم فيه يوم جُرِحَ لا يوم يموت، فجُرْحه[2] جرح عبد وجرح نصراني. [ز:498/أ]

وذهب ابن القاسم إلى أن عقله عقل حر مسلم ويرثه ورثته الأحرار، قال: ولا تجب ديته إلا بقسامة ورثته الأحرار لمات منها، ولهم الدية في ماله ألف دينار في العمد، والخطأ لا شيء فيه على العاقلة، وقاله أصبغ.

وقال عبد الملك: قال ابن القاسم: ولم أقتله في العمد؛ لعِظَم القتل وما دخله من الشبهة.

ولو قال قائل: فيه دية عبد لوجد مطعنًا، ولا أرى في عمده وخطأه إلا الدية بقسامة؛ لأنه قَدْ عاش.

=

صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ».

(1) كلمتا (فينزى في الجرحين) يقابلهما في (ز): (فينزيان الجرحان) وفي مختصر ابن عبد الحكم: (يتنامى الجرحان).

(2) ما يقابل كلمة (فجرحه) غير قطعيّ القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

قال ابن القاسم: ولو كان أنفذ الجارح مقاتله ثم أعتقه سيده[1] ثم مات، قال: فهو سواء وفيه ديةُ حر ويورث بالحرية[2].

وقال أشهب في مسلم جرح نصرانيًا ثم أسلم، ثم نزى في جرحه فمات[3]: إنَّ ديته دية نصراني في مال الجارح يأخذها أولياء النصراني.اهـ[4].

وقال ابن يونس: وإذا جُرِحَ النصراني أو العبد[5] المسلم ثم أسلم هذا أو أعتق هذا، وقال كل واحد منهما: دَمِي عند فلان، فإن كان للنصراني أولياء [مسلمون][6]، أو للعبد أولياء أحرار؛ أقسموا مع قوله، واستحقوا الدية في مال الجاني ولا قود فيه.اهـ[7]، وسيصرح المصنف بهذه المسألة بعد.

وقوله: (كالقَاتِلِ) إلى (عَيْنًا) أي: إن العصمة المشروطة في المجني عليه إما من كل أحد كما تقدم، وإما من بعض الناس دون بعض؛ فإن قَتَلَه من عُصِمَ منه اقتُصَّ منه، وإن قتله من لم يعصم منه أُدِّبَ القاتل ولم يقتص منه، ومثال هذا القاتل عمدًا عدوانًا؛ فإنه معصوم من غير المستحق للدم، فإن قَتَلَه غير المستحق قدَّمه لأولياء المقتول أولًا كما سيأتي، وإن قتله مستحق الدم بعد ثبوت الدم عليه؛ لم يقتص منه؛ لأنه صادَف المحل؛ نعم يُؤَدَّب هذا القاتل لقتله بغير أمر الإمام.

فقوله: (كالقَاتِلِ) في موضع الصفة لـ(مَعْصُوم) أو الحال منه؛ أي: كعصمة القاتل من غير المستحق لقتله.

ومفعول (أُدِّبَ) ضمير المستحق؛ أي: وأُدِّب مستحق الدم إن قتل قاتل وليِّه،

---

(1) كلمة (سيده) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ش) و(ح2): (الحرية) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) عبارة (نزى في جرحه فمات) يقابلها في (ز): (ترامى جرحه ثم مات).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 432/13 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 634.

(5) العاطف والمعطوف (أو العبد) يقابلهما في (ز): (والعبد).

(6) كلمة (مسلمون) زائدة من جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/12.

وعُلِمَ أن الذي يؤدَّب هو المستحق لقتله[1] قاتل وليه؛ لأَنَّ القاتل إذا كان معصومًا من غير المستحق فإنما يستحق قاتله الذي لا يستحق قتله دماء القصاص لا الأدب، فلم يبقَ الأدب إلا في جانب مَنْ لم يعصم منه وهو المستحق إن افتات على الإمام فقتله قبل أن يأمره بذلك.

وأما قوله: (كَمُرْتَدٍّ) فمتعلق بـ(أُدِّبَ) على حذف مضافين؛ أي كأدب قاتل مَنْ ارتدَّ من دين الإسلام إلى دين الكفر وأدب قاتل مَن زنى بعد الإحصان[2]، وأدِّب مَنْ قطع يد سارق بعد[3] ثبوت السرقة عليه؛ فإن هؤلاء كلهم إن فعلوا ما ذكر لا يُقْتص منهم في نفس ولا عضو؛ لأَنَّ المفعول به ذلك غير معصوم مما فُعِلَ به[4]، ومن[5] شرطِ القصاص أن يكون المجني عليه معصومًا مما فعل به؛ إلا أَنَّ هؤلاء الفاعلين إن فعلوا ما ذكره من القتل والقطع بغير أمر الإمام؛ فإنهم يؤدَّبون كما يؤدب مستحق الدم إن قتل قاتل وليه بغير أمر الإمام.

وأما قوله: (فالقَوَدُ عَيْنًا) فجواب قوله: (إِنْ أَتْلَفَ)؛ أي: إن حَصَلَ الإتلاف المذكور بشروطه فالقَوَد يتعين على الجاني، وهذا معنى قوله: (عَيْنًا) أي[6]: إنما يتعيَّن على القاتل القود، وليس لولي الدم عليه خيار في غيره إلا العفو، / وهذا مذهب ابن القاسم[7]. [ز:498/ب]

وأما أشهب فيقول: لولي الدم الخيار على القاتل في أن يقتله أو يعفو عنه ويلزمه[8] الدية، وليس للقاتل أن يمتنع من الدية إن اختارها وليّ الدم[9]، وعلى ما

---

(1) في (ش): (لمثله).

(2) في (ز): (إحصان).

(3) في (ش): (وبعد).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ش).

(5) في (ز): (من) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) (أي) التفسيرية ساقطة من (ش).

(7) قول ابن القاسم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6481/11.

(8) العاطف والمعطوف (ويلزمه) يقابلهما في (ش): (أو يلزمه).

(9) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 545/13.

ذكر المصنف وهو مذهب ابن القاسم للقاتل أن يأبى من الدية ويقول للولي: إما أن تَقْتُلَ أو تعفو.

واختلافُهم هذا(1) على الخلاف في المراد بالسلطان في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: 33] فعند ابن القاسم هو العفو أو القتل، وعند أشهب ذلك أو الدية.

وأما قوله: ولو قال: (إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ) فإغياء لقوله: (فَالقَوَدُ) أي: يقاد من القاتل بالشروط المذكورة ولو كان المقتول قال له قبل موته: إن قتلتني فقد أبرأتك مِنْ دمي ولا ينتفع القاتل بهذه البراءة؛ بل يقتل، وهذا هو الذي استحسن ابن القاسم، وفيها قول آخر: إن هذه البراءة تنفعه؛ ولذا(2) أتى المصنف بـ(لَوْ) تنبيهًا على هذا الخلاف.

أما ما ذكر من أن القاتل معصومٌ من غير المستحق، فقال في الديات من "المدونة": ومن قتل رجلًا عمدًا فعدا عليه أجنبيٌّ فقَتَلَه عمدًا؛ فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول الآخر: أرضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم(3) بقاتل وليكم في(4) القتلِ أو العفو(5)، فإن لم يرضوهم؛ فلأولياءِ الأول قَتْله أو العفو عنه، ولهم ألا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها.اهـ(6)، وتمام المسألة يأتي قريبًا عند ذكر المصنف لها.

وأما أنه غير معصوم من المستحق يؤدَّب إن قتله بغير أمر الإمام، فقال في الكتاب المذكور: ومن وجب لهم الدم قِبَل رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير الأدب.اهـ(7).

---

(1) كلمتا (واختلافهم هذا) يقابلهما في (ز): (واختلافهم في هذا).

(2) في (ز): (ولهذا).

(3) العاطف والمعطوف (وشأنكم) يقابلهما في (ش): (أو شأنكم).

(4) كلمتا (وليكم في) يقابلها في (ز): (صاحبكم من) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (أو العفو) يقابلهما في (ز): (والعفو) وما رحجناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 331/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 438/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 420/4.

وقال الشيخ أبو الحسن صاحب "التقييد" عند قوله في كتاب الديات: (ومن قتل رجلًا عمدًا فعدا عليه أجنبي فقتله) قال أبو عمران في تعاليقه: الذي يقتل وليَّه رجلٌ فلا يُمَكَّن من أخذِ حقه عند السلطان، فيقتل الولي قاتل وليه غِيلة أو باحتيال: إنه لا أدب عليه ولا شيء؛ لأنه إذا لم يكن السلطان يُنصِفُه فهو يأخذ حقَّ نفسه.اهـ[1].

وأما أن قاتل المرتد وما ذكر بعده[2] يُؤَدَّب -أيضًا- فنقله غير واحدٍ منهم اللخمي مع زيادة[3] فروع مناسبة، فقال في كتاب الديات: قال محمد: لا شيء على قاتل زنديق من قصاصٍ ولا دية، ولا قصاص على قاتل مرتد.

وقال ابن القاسم عند محمد: على قاتله ديةُ الدين الذي ارتدَّ إليه.

وقال في كتاب ابن سحنون: عقله عقل المجوسي في العمد والخطأ من القتل والجراح؛ رجع إلى الإسلام أو قُتِلَ على ردَّته، ومثله لأشهب وأصبغ.

ولسحنون[4] في "العتبية": لا دية له في عمد ولا خطأ، وقد قال عبد العزيز: يقتل ولا يستتاب، وهذا أحسن؛ لأنه كافر لا ذمة له وجب قتله لحقِّ الله، وفارق الذمي لما عقد له من الذمة، وأشبه مَنْ وجب قتله؛ لأنه زنى وهو محصن، ولا يعترض بأنه قد يراجع الإسلام؛ لأنَّا نشك في رجوعه، ويختلف هل في قطع[5] عضوٍ منه دية؟ على الخلاف في ثبوتها في نفسه.

وقال ابن القاسم: إن جُرِحَ في حال ردته عمدًا أو خطأ؛ فعقل جرحه للمسلمين إن قتل مرتدًا، وإن رجع إلى الإسلام؛ فله ولا شيء على قاطعِهِ على قول سحنون، وإن جرحه نصراني أو عبد؛ فلا قَوَد فيه؛ لأنه لا يقر على دينه.

قال محمد: وإن قتل مسلمًا خطأ ودَّاه المسلمون؛ لأنهم يرثونه.

قال ابن القاسم: / ولو جرح نصرانيًّا أو قتله؛ اقتُصَّ منه بالجرح والقتل، وإن قتل [ز:499/أ]

(1) التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 523/20.

(2) في (ز): (معه).

(3) في (ز) و(ش): (زيادات).

(4) في (ش): (وسحنون).

(5) في (ش): (قتل).

مسلمًا قُتِل به، وإن جرحه لم يقتص منه وإن رجع إلى الإسلام كالمسلم يقاد منه إن جرح مسلمًا أو قتله، وإن جرح نصرانيًا أو قتله؛ لم يقتص منه، ولا قصاص للمسلم على مَنْ قتله عمدًا إذا وجب قتله لحقِّ الله تعالى، كالزاني المحصن والمحارب ولا دية لهم إن قتلوا خطأ.

وفي كتاب محمد: لا دية في يمين السارق وإن قُطِعَت خطأ.

وقال في موضع آخر: له ديتُها، وعلى هذا تجب الدية في هذين إن قُتِلا خطأ، وإن قطع لهما عضوًا أو فقئت لهما عين؛ فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ؛ لأَنَّ الحدَّ الواجب في النفس ليس في إزالة عضو.اهـ[1].

وقال في يد السارق في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": ومن شهدت عليه بينة زكية أنه سرق فحبسه القاضي حتى يقطعه، فقَطَع رجل يمينه في السجن؛ لم يُقْتَص منه ونكِّل وأجزأ ذلك في[2] قطع السرقة، ولو فعل ذلك قبل عدالة البينة أرجِيء فإن عدلت؛ كان الأمر كذلك، وإن لم تعدل البينة اقتص منه.اهـ[3].

ومن هذا المعنى ما قال في كتاب المحاربين: وإذا قامت بينة على محارب فقتله رجل قبل أن تزكَّى البينة، فإن زُكِّيت البينة أدَّبه الإمام، وإن لم تزكّ؛ قتل به.اهـ[4].

وأما أنَّ المتعين على قاتل العمد هو القود فهو أحد قولي مالك، والذي رواه عنه ابن القاسم، وروى عنه أشهب أن الولي مخيَّرٌ في ذلك وفي إجبار القاتل على إعطاءِ الدية.

قال في كتاب الجنايات من "المدونة": وأم[5] الولد إذا قتلت رجلًا عمدًا فعفا

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6482/11 وما بعدها وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 516/13 وقول ابن القاسم عند محمد وقول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 554/13 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 429/16 وقول سحنون وابن القاسم بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/14.

(2) في (ز): (من).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 288/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 307/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 304/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 316/4.

(5) في (ز) و(ش): (ولأم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أولياؤه على أخذ قيمتها من السيد؛ لم يلزم السيد ذلك إلا أن يشاء، فإن أبى؛ فلهم القتل أو العفو كالحر يعفَى عنه في العمد على غرم الدية فيأبى.

قال غيره: يلزم السيد في أم الولد غُرْم الأقل من قيمتها أو من الأرش وليست كالحر ولها حكم العبد.

وقال أشهب في الحر: تلزمه الدية وإن كره ولا يقتل.اهـ[1].

وفي الديات من "المقدمات": واختُلِفَ إن عفا على الدية، فمذهب ابن القاسم والمعلوم من قول مالك أن ذلك لا يلزم القاتل.

وقول أشهب: إن ذلك يلزمه، وهو على اختلافٍ في فهم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾ [البقرة: 178]، والذي تأوّله المحققون على مذهب مالك أن العافي هو القاتل، والمعنى من أُعطِي من أخيه القاتل شيئًا من العقل يرضى به فليتبعه بمعروفٍ وليؤدِّ إليه العافي بإحسان.

وقوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بين أن يقتل أو يعفو ويأخذ الدية»[2]؛ معناه: إن بذلت له وطاع بها القاتل، ومنهم مَنْ حمل الحديث على ظاهره، فقال: للولي أن يأخذَ الدية من القاتل إن[3] شاء أو أبى، وتؤوِّل العافي في الآية بولي المقتول يعفو عن الدم ويتبع القاتل بالدية فيلزمه أن يؤديها إليه بإحسان، وهذا تأويلٌ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 358/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 364/4.

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6880).

ومسلم في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، في صحيحه: 988/2، برقم (1355) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ، قَتَلَتْ خُزَاعَةُ رَجُلًا مِنْ بَنِي لَيْثٍ، بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالمُؤْمِنِينَ، أَلاَ وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، أَلاَ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، أَلاَ وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ، لاَ يُخْتَلَى شَوْكُهَا، وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلاَ يَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلَّا مُنْشِدٌ، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) كلمة (إن) زائدة من (ح2).

بعيد؛ لأنَّ (شيئًا) نكرة ولا يصح أن يراد به القصاص لأنه معرفة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ﴾ [البقرة: 179]، وإنما عنى ما يتراضيان عليه من قليل المال وكثيره[1]؛ إذْ لا حدَّ لدية العمد.اهـ[2].

وهذا الكلام يقتضي ترجيح قول ابن القاسم كما ذهب إليه المصنف.

وأما اللخمي فاختار قول أشهب ونصه: اختَلَف قول مالك [في قاتل العمد][3] إن رضي الأولياء بالدية وأبى القاتل، فقال: ذلك لهم، وقال: ليس ذلك لهم إلا أن يرضى القاتل، والأول أحسن؛ لما في البخاري ومسلم من قوله ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودَى[4] وَإِمَّا يُقَادُ**»؛ أي: يأخذ الدية أو يستقيد فخيَّر الولي دون القاتل، ولا يقال: إن ذلك برضا القاتل؛ لأنه ﷺ ساوى بين الدية والقتل، ولا خلاف أن القود ليس إلى رضا القاتل فكذلك الدية؛ لأنه يحرم عليه أن يُبِيح نفسه إلى القتل وهو قادرٌ على حفظها؛ ليأخذ غيره[5] المال عاصبٌ أو غيره، ولو علم / من رجل [ز:499/ب] أراد قتل رجل أنه يتركه لبذل مالٍ[6]؛ لوجب عليه بَذْلُه[7] ولا يتركه لقتله[8].اهـ[9]، وانظر تمام كلامه وما جلب من الفروع في هذا الفصل.

قلتُ: وتأمل كلام اللخمي[10] مع ما في الجهاد من "المدونة": إذا طلب السَّلَّابة الثوب أو الشيء الخفيف رأيت أن يُعطوا ولا يُقاتلوا، فإنَّ مفهومه أنه يقدم على

---

(1) كلمة (وكثيره) يقابلها في (ز) و(ش): (أو كثيره) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/3 و289.

(3) عبارة (في قاتل العمد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) في (ح2): (يؤدوا).

(5) كلمة (غيره) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (لبذل مال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (ذلك).

(8) في (ز): (يقتله).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6465/11.

(10) كلمتا (كلام اللخمي) يقابلهما في (ح2): (كلامه).

القتال لطلبهم الشيء الكثير، وصرَّح بذلك كما ذكر عن ابن سيرين[1].

وفي غير موضع أنه يجوز أن يقاتل دون المال، مع أن في ذلك تعريضًا لقتله.

وقال سحنون: لا يعطون شيئًا وإن قلَّ ويقاتلوا[2].

وقال ابن عبد السلام: قال غير واحد: إن هذا الخلاف مقصورٌ على النفس، وأما الجراح فيرجع أشهب إلى ابن القاسم فيها ولا خلاف فيها، لكن[3] لابن عبد الحكم فيها مثل قول أشهب في النفس.اهـ[4].

وأما أن قول المقتول لقاتله قبل أن يقتله: إن قتلتني أبرأتك؛ لا ينفعه، فهو لابن القاسم في "العتبية".

قال عنها في "النوادر": وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه سئل عن رجل يقول: ياليتني أجد من يقتلني، فقال له رجل: إشهد لي على نفسك أنك قد وهبت لي دمك وعفوت عني وأنا أقتلك، فأشهَدَ له[5] على ذلك فقتله، فقال: قد اختلف في ذلك أصحابنا، وأحسن ما رأيت في ذلك أنه يُقْتَل القاتل؛ لأن المقتول عفا عن شيءٍ لم يجب له وإنما يجب لأوليائه[6]، ولا يشبه من قُتِل فأدرك حيًّا، فقال: أشهدكم أني قد عفوت عنه.

قيل له: فلو أنه قال: اقطع يدي فقطعه، فقال: لا شيء عليه؛ لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح.اهـ[7].

وفي "البيان": وقيل: لا يقتص منه لشبهة العفو عن دمه وتكون عليه الدية في

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 3/2 و4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 330/1.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 417/16.

(3) كلمة (لكن) ساقطة من (ش).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 151/16.

(5) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ش).

(6) في (ح2): (للأولياء).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/14.

ماله، وهو أظهر الأقوال.اهـ[1].

ومثل ما نقلنا عن "النوادر" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم في "العتبية" نقل ابن شاس[2] وابن الحاجب[3].

وقال ابن عبد السلام: ما عزاه ابن الحاجب لابن القاسم هو بعينه في "العتبية" لسحنون[4].

قلتُ: والذي في "العتبية" لسحنون غير هذه المسألة على ما في "النوادر" لكن العتبي لمَّا صدَّر هذه[5] المسألة بكلام لسحنون[6]، ثم ذكر بعده بقليل رواية أبي زيد ظَنَّ من نظر أول الفصل أن الكلام كله لسحنون، والله أعلم.

والمسألة في "البيان" لسحنون كما ذكر ابن عبد السلام، وقال: إن فيها ثلاثة أقوال قول سحنون هذا.

الثاني: لا شيء على القاتل؛ لعفو المقتول، فتسقط التباعة على القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه.

والثالث لا قصاص؛ لشبهة العفو[7].

وفي آخر[8] كتاب الديات من ابن يونس: ومن قال لرجل: اقطع يدي أو يد عبدي أو افقأ أعيننا ففعل؛ فعلى المأمور العقوبة ولا غُرم عليه في الحر ولا في غيره.اهـ[9].

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 57/16 و58.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1107/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 740/2.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 161/16.

(5) كلمتا (صدر هذه) يقابلهما في (ز): (صدر منه هذه).

(6) في (ش): (سحنون).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 161/16 وما تخلله من قول ابن رشد فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 57/16 و58.

(8) كلمة (آخر) ساقطة من (ز).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 138/12.

[سقوط الدية]

ولا دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ إلا أَنْ تَظْهَرَ إِرادَتُهَا فَيَحْلِفُ، وَبَقِيَ[1] عَلَى حَقِّهِ إِنِ امْتَنَعَ، كَعَفْوِهِ عَنِ العَبْدِ

يعني: إن ولي الدم إذا عفا عن قاتل وليه، فإمَّا أن يصرح بأنه عفا عنه على أن يأخذ الدية، فهذا إن امتنع القاتل[2] منها على مذهب ابن القاسم؛ فللوليِّ[3] الرجوع إلى القصاص، وإما أن يُصَرِّح بأنه عفا عنه على غير شيء؛ فهذا يلزمه العفو ولا رجوع له[4] عنه، وإما أن يعفو أو يطلق[5] من غير تصريح بدية ولا غيرها؛ فهذا -أيضًا- يلزمه العفو ولا دية له.

فإن ادَّعى أنه إنما عفا على / أن يأخذ الدية؛ لم يصدَّق إلا أن يظهر من أحواله ومن[6] قرائن الأمر أنه أراد العفو عن[7] الدية فيحلف ويصدق ويبقى على حقه في القتل إن امتنع القاتل من إعطاء الدية، وهذا الحكم في جميع الأقسام، كما لو كان القاتل عبدًا قتل حرًّا فعفا ولي الدم. [ز:500/أ]

وإن أطلق وادَّعى أنه عفا ليأخذ العبد؛ لم يصدق إلا أن يظهر أنه[8] أراد ذلك؛ فيحلف[9] ويبقى على حقه.

وكذلك لو عفا سيد العبد المقتول عن عبدٍ هو[10] قاتِل عبده المذكور؛ فإنه إن

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ويبقى).

(2) كلمة (القاتل) ساقطة من (ش).

(3) ما يقابل كلمة (فللولي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ش).

(5) العاطف والمعطوف (أو يطلق) يقابلهما في (ح2): (ويطلق).

(6) العاطف والمعطوف (ومن) يقابلهما في (ز): (أو من).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (فليحلف).

(10) في (ز): (وهو).

صرَّح في عفوه عُمِلَ[1] على ما صرَّح به، وإن أطلق وادَّعى أنه إنما عفا عن العبد القاتل ليأخذَه في عبده أو يفديه سيده بقيمة المقتول؛ لم يُصدَّق سيد المقتول؛ إلا أن يظهر من حاله أنه أراد ذلك حين عفا فإنه يصدَّق بعد يمينه ويبقى على حقِّه في القتل.

فقوله: (مُطْلِقٍ) -بكسر اللام- اسم فاعل؛ أي: أطلق عفوه ولم يُقَيِّده بدية ولا إسقاطها، وفاعل (يَحْلِفُ) و(بَقِيَ) ضمير العافي، وفاعل (امْتَنَعَ) ضمير القاتل؛ أي: من أداء[2] الدية، والضمير المخفوض بـ(عَفْوٍ) عائدٌ على العافي.

وفي بعض النسخ إسقاط هذا الضمير وتنكير (عَفْو)، ومن هنا عُلِمَ أن المعفو عنه أولًا حُرٌ قتل حرًّا.

أمَّا أنه إن صرَّح بالعفو على الدية، فأبى القاتل فله القتل، أو على أن يأخذ العبد فأبى السيد فله قتله؛ فقال في كتاب الجنايات من "المدونة": وإن أقرَّ العبد أنه قتل حرًّا عمدًا؛ فلوليِّه القصاص، فإن عفا على أن يستحييه؛ لم يكن له ذلك وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له؛ كعفو الحر عن حرٍّ قتل وليه عمدًا على أخذ الدية فأبى[3] القاتل أداءها؛ فللولي أن يقتله.اهـ[4].

وقال في أول[5] الكتاب المذكور: ومن عفا عن عبدٍ قتله عمدًا؛ جاز عفوه وبقي العبد لمولاه إلا أن يعفو على أن يسترقه فيرجع الخيار إلى سيده بين أن يفديَه بالدية أو يسلِمه.اهـ[6].

وأما مسألة المصنف، فقال فيها في كتاب الديات من "المدونة" مع زيادة مسألة مناسبة: وإذا قتل عبدٌ وليك فعفوتَ عنه ولم تشترط شيئًا؛ فذلك كما لو عفوت عن الحر ولا تشترط الدية، ثم تطلب الدية، قال مالكَ: لا شيء لك؛ إلا أن يتبين أنك

---

(1) كلمة (عُمِل) ساقطة من (ش).

(2) في (ز): (أدائه).

(3) في (ش): (فيأبى).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 374/6 و375 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 370/4.

(5) كلمة (أول) ساقطة من (ش).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 336/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 353/4.

أردتها فتحلف بالله ما عفوت عن ترك الدية إلا لأخذها ثم ذلك لك[1]، وكذلك في العبد لا شيء لك إلا أن يعرف أنك عفوت لتسترقه؛ فذلك لك ثم يخيَّر السيد.

ولو عفوت على أن تأخذه رقيقًا وقال سيده: إما أن تقتله أو تدعه؛ فلا قول له والعبد لك إلا أن يشاء ربه دفع الدية لك ويأخذه؛ فذلك له.اهـ[2].

وقال في أول الجنايات: وإذا قتل عبدٌ رجلًا له وليان فعفا أحدهما، ثم قال: عفوت؛ ليكون لي[3] نصف العبد؛ لم يصدَّق إلا أن يأتيَ بدليل، فإن جاء به؛ كان العبد بين الوليين؛ إلا أن يفديه السيد بجميع الدية، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما وإسلام نصفه إلى الآخر.اهـ[4].

وقال -أيضًا- في الكتاب المذكور: وإن قتل مكاتبٌ رجلًا -له وليان- عمدًا فعفا أحدهما، فإن أدّى المكاتَب إلى الآخر نصف الدية وإلا عُجِّز وخُيِّرَ سيده في إسلام نصفه أو فدائه بنصف الدية ولا شيء للعافي أدّى نصف الدية المكاتبُ أو السيد بعد عجزه، إلا أن يزعم أنه عفا لأخذِ الدية، ويستدل على ذلك وإلا لم يقبل قوله.اهـ[5].

قال ابن عبد السلام: وزاد في كتاب ابن حبيب أنه إنما يكون له القيام إذا قام بالقُرب، وأما إن بَعُدَ؛ فلا شيء له رواه مطرِّف، وقاله[6] ابن الماجشون وأصبغ.

وإذا اختار السيد فداء عبده بالدية؛ ففي "المستخرجة" ومثله في كتاب ابن المواز أنها تكون منجمة، وأشار ابن يونس إلى أنها تفسير للمدونة.

وقال ابن رشد: مذهب المدونة هنا أنها حالّة.اهـ[7].

---

(1) كلمة (لك) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 404/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 401/4 و402.

(3) كلمة (لي) ساقطة من (ش) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 336/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 353/4.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 331/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 371/4.

(6) في (ش): (وقال).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 153/16 و154 وما تخلله من قول المستخرجة فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 435/15 وقول ابن يونس بنحوه في =

وقد بحث ابن عبد السلام هنا مع ابن الحاجب أبحاثًا وهي مشتركة بينه وبين المصنف تركتها؛ لمَّا ظهر لي من أنها لا طائل فيها.

واسْتَحَقَّ وَلِيٌّ دَمَ مَنْ قَتَلَ القاتِلَ أوْ قَطَعَ يَدَ القاطِعِ كَدِيَةِ خَطَإٍ، فَإنْ أَرْضاهُ وَلِيُّ الثّانِي فَلَهُ

يعني أن ولي الدم يستحق نفس[1] الذي قتل قاتل وليه، فيكون له من السلطان على قاتل من قتل وليه ما كان له من على قاتل وليه؛ ولذلك[2] يستحق يد من قطع يد قاطع يده، فيكون له على قاطع قاطعه ما كان له على قاطعه هذا إن[3] كان؛ قتل القاتل أو قطع القاطع عمدًا.

وإن[4] كان قتل القاتل أو قطع القاطع خطأ؛ فإن ولي الدم الأول يستحق على الجاني الثاني دية النفس أو اليد، وهذا معنى قوله: (كَدِيَةِ خَطَإٍ)؛ أي: إن ولي الدم يستحق القصاص ممن جنى على الجاني عليه أو على وليه عمدًا كان، ويستحق[5] عليه الدية إن جنى عليه خطأ.

وقوله: (فإِنْ...) إلى آخره؛ أي: فإن رضي ولي دم الثاني وهو ولي الجاني الأول ولي دم الأول انتقل الحكم في الجاني الثاني إلى ولي الجاني[6] الأول، فالضمير المنصوب بـ(أَرْضَى)[7] عائدٌ على ولي الدم الأول، والمجرور باللام عائدٌ[8] على ولي الدم الثاني.

جامعه (بتحقيقنا): 447/11.

(1) ما يقابل كلمة (نفس) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ح2): (وكذلك).

(3) كلمتا (هذا إذا) يقابلها في (ز): (مهما).

(4) كلمة (وإن) يقابلها في (ش): (ولو إن).

(5) في (ح2): (يستحق).

(6) كلمة (الجاني) زائدة من (ح2).

(7) الجار والمجرور (بأرضى) زائدان من (ز).

(8) كلمة (عائد) زائدة من (ش).

أما استحقاق ولي الدم قتْل القاتل، فقد تقدَّم نص المدونة في ذلك عند قوله: (كالقاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ)[1].

وأما استحقاقه ديته في الخطأ، فنقله ابن يونس عن مالك.

وقال اللخمي: وإذا قتل رجلٌ رجلًا عمدًا، ثم قتل القاتل عمدًا أو خطأ؛ كان الأمر فيه إلى أولياء الأول يأخذون الدية في الخطأ ويقتلون قاتله إذا كان قُتِل عمدًا[2].

وقال محمد: إذا قتل خطأ لا شيء لأولياء الأول والدية لأوليائه.

والأول أبين؛ لأنَّ أولياء الأول استحقوا نفسه فهم كانوا أحق بما تكون عنها من ديةٍ[3] أو قصاص، ولم يختلف أن لأولياء الأول قتله أو العفو[4] عنه على مال يكون لهم دون[5] أولياء الثاني.

قال مالك: إلا أن يُرضي أولياء الثاني أولياء الأول، فيكون لهم أن يقتصوا[6].

واختُلِفَ في ذلك الرضا، فقال ابن القاسم: إذا بذلوا الدية لم يلزمهم قبولها، وإن أبوا سُلِّمَ القاتل[7] لهم.

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": لولي الثاني أن يدفع الدية إلى أولياء الأول ويقتص هو لنفسه.

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنَّ أولياء الأول استحقوا دمه وأخْذ العوض عن ذلك مبايعة موقوفة[8] ....

(1) انظر النص المحقق: 7/ 17.

(2) عبارة (ثم قتل القاتل...كان قُتِل عمدًا) ساقطة من (ش).

(3) في (ز): (الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) العاطف والمعطوف (أو العفو) يقابلهما في (ح2): (والعفو).

(5) كلمة (دون) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (يقتصروا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (القتال) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (موقوفة) يقابلها في (ش): (موصى به) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

على ما يتراضوا[1] عليه.اهـ[2].

وأما استحقاق مَنْ قُطِعَت يده قطع يد القاطع أو ديتها، فقال في الديات من "المدونة": ومن قطع يد رجل عمدًا، ثم قطعت يد القاطع خطأ؛ فديتها للمقطوع الأول، وإن كان عمدًا؛ فللأول أن يقتص من قاطع قاطعه.اهـ[3].

زاد ابن يونس: أشهب في غير المدونة: إلا أن يرضيَه قاطِعُه ويلي هو القصاص لنفسه؛ فذلك له.اهـ[4].

وروي عن[5] ابن عبد الحكم في[6] هذه المسألة أنه لا شيء لأولياء الأول؛ لأن عقوبة الجناية لم تتعلق بذمة الجاني وإنما تعلَّقت بنفسه أو عضوه وقد ذهب.

وإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ القاتِلِ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ ولَوْ مِنَ الوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ فَلَهُ القَوَدُ

تقدَّم أن القاتل معصومٌ من غير المستحق في النفس وغيرها، وذكر هنا أنه في غير النفس من عضوٍ أو جرحٍ معصوم من كل أحد ولو من ولي الدم؛ فللقاتل أن يقتص ممن فقأ عينه أو قطع يده، ولو كان الفاقيء أو القاطع ولي الدم بعد أن أسلم الحاكم له القاتل ليقتله، وإذا كان هذا الحكم في ولي الدم بعد أن أسلم له[7]/ فلأن يثبت فيه هذا الحكم قبل أن يسلم له أحرى، وإنما كان ذلك؛ لأن حقه إنما هو في النفس لا في الطرف، وإنما غيَّ بولي الدم؛ لما يتوهم من أن يقال: إنه ينبغي ألا يكون عليه شيء؛ لأن مالك[8] التصرف في الكل يملكه في الأجزاء. [ز:500/ب]

(1) ما يقابل كلمة (يتراضوا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6485/11 و6486 وما تخلله من قول مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 48/14.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 432/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 106/12.

(5) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(7) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(8) في (ز): (ملك).

ومن الناس مَنْ لاحظ هذا المعنى في ولي الدم، فقال: إنه لا يلزمه شيء؛ ولذا أتى المصنف في الإغياء بـ(لَوْ) تنبيهًا على هذا الخلاف.

قال في ديات "المدونة": من قتل رجلًا عمدًا فحبس للقتل، ففقأ رجل عينه أو جرحه في السجن عمدًا أو خطأ؛ فله القود في العمد والعقل في الخطأ، وله العفو في عمده ولا شيء لولاة المقتول في ذلك كله وإنما لهم سلطان على من أذهب نفسه.

وكذلك لو حكم القاضي بقتله فأسلمه إليهم ليقتلوه فقطع رجل يده عمدًا؛ فله القصاص بمنزلة ما وصفنا.

ومن قتل وليك عمدًا فقطعت يده؛ فله أن يقتص منك، ولو قطعت يده أو فقأت عينه خطأ؛ حَمَلَت ذلك عاقلتك ويستقاد له ما لم يُقَدْ منه، وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ.اهـ[1].

فقوله: (لو حكم القاضي... فقطع رجل)؛ يشمل الأجنبي وولي الدم كما ذكر المصنف في جناية ولي الدم بعد أن أسلم له.

وكذا قوله: (فقطعت يده) ظاهر إطلاقه فعل به ذلك قبل أن يسلم له أو بعده.

وأما القول الذي أشار إليه المصنف بـ(لَوْ) فهو قول ابن شاس.

وروى أصبغ في "الواضحة" عن ابن القاسم: لا يُقَاد من أولياء الدم؛ لأَنَّ النفس كانت لهم وليعاقبهم الإمام.اهـ[2].

وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا حكم الإمام بقتل القاتل فضربه[3] المحكوم له ضربتين قطع بالأولى يده وقتله بالثانية، فإن لم يتعمد ذلك؛ فلا شيء عليه من أدب ولا غيره، وإن تعمد ذلك؛ فالأدب فقط.

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في القاتل عمدًا يدفع إلى أولياء

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 432/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(2) قول أصبغ لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: 50/14.

و عقد الجواهر، لابن شاس: 1095/3.

(3) في (ز): (فضرب).

المقتول ليقتلوه، فقطع واحدٌ يده وآخر رجله، ثم قتلوه؛ قال: لا يقاد منه؛ لأَنَّ النفس كانت لهم وليعاقبهم الإمام على ذلك.اهـ[1].

وقُتِلَ الأَدْنَى بِالأَعْلَى كَحُرٍّ كِتابِيٍّ[2] بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ ۞ والكُفّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتابِيٍّ ومَجُوسِيٍّ ومُؤَمَّنٍ كَذَوِي الرِّقِّ، وذَكَرٍ وصَحِيحٍ وضِدِّهِما

يعني أن الأدنى يقتل بقتلِهِ الأعلى كالعبد يقتل الحر، والكافر يقتل المسلم، وقد تقدم هذا الحكم من نصِّ "الرسالة" أول الباب[3].

وفي كتاب الديات من ابن يونس: قال مالك: ويقتَل الكافر بالمسلم والعبد بالحر.اهـ[4].

وقوله: (كَحُرٍّ) إلى (مُسْلِمٍ)؛ أي: كما يقتل الحر الذمي بقتله العبد المسلم، وهذا يحتمل أن يكون من أمثلة قَتْل الأدنى بالأعلى؛ لأَنَّ المسلم -ولو كان عبدًا- أعلى درجةً من الكافر، ولو كان حرًّا ويحتمل أن يكون قصد التشبيه في الحكم خاصة، وأن هذا المثال ترجَّح فيه الجاني من جهة الحرية، وترجح فيه المجني عليه من جهة الإسلام، فقد يتوهم وقوع التعادل، فنفى المصنف التكافؤ بينهما، وهذا هو المشهور.

ومنهم من لاحظ الحرية ورجَّح جانبها، فقال: لا يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم ويضمَن قيمته؛ لأنه كسلعة[5]، وهذا ضعيف؛ لأَنَّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

قال اللخمي: ولا يقتص من العبد المسلم للحر النصراني، واختلف في القصاص له من النصراني، فقال أشهب وعبد الملك في "العتبية": يُقتَل به وغلبًا حرمة الإسلام

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 50/14.

(2) الحطاب: لو قال: (ذِمِّيٍّ) بدل (كِتابِيٍّ) كان أحسن.اهـ.

(3) انظر النص المحقق: 7/ 13.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 366/4 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 101/12.

(5) قوله: (لا يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم ويضمن قيمته؛ لأنه كسلعة) بنحوه في الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 728/2.

-وإن كان عبدًا[1]- على حرمة النصراني وإن كان حرًّا.

وقال سحنون: لا يقتل به.

وقال ابن القاسم/ عند محمد: يُقتَل به، وقال: يضرب ولا يقتل به. [ز:501/أ]

واختُلِفَ بعد القول أنه يقتَل به، هل الخيار للسيد؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا خيار له، وليس له أن يعفو على الدية، وهو بمنزلة من يقتل الحر؛ فليس له إلا القتل أو العفو على غير شيء.

وقال أصبغ ومحمد: له أن يأخذ الدية؛ لأنه ماله أتلَفه.

ثم قال اللخمي في الفصل بعد هذا: والقول أنه يقتص من النصراني للعبد أبين، وحرمة الإسلام أعلى من حرمة الكافر وإن كان حرًا[2]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: 221]، وأما تخيير السيد فهو الأصل؛ لأنه إتلاف لمال، وألا يخير أحسن؛ لأنَّ في القصاص رَدْعًا لهم وذبًّا عن المسلمين، وهذا الأصل في تغليب أحد[3] الضررين.اهـ[4].

وهو أحسن[5]؛ لكن كان من حقِّ المصنف أن يشير إلى هذا الخلاف بـ(لو)؛ لقوته لاسيما مع أن ظاهر إطلاق المدونة يوافق قول سحنون؛ لقوله في الجنايات: وأما في النفس فلا يقتل حرٌّ بعبد[6].

وفي الديات: ولا يقتل الحر[7] بالمملوك[8].

وقوله: (والكُفَّارُ) إلى (مُؤَمَّنٍ) (الكُفَّارُ) مرفوعٌ بالعطف على (الأدْنَى)؛ أي[9]:

---

(1) عبارة (وإن كان عبدًا) ساقطة من (ش).

(2) عبارة (وإن كان حرًا) زائدة من (ش) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (أحد) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6480/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم وأصبغ ومحمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 545/13.

(5) في (ز): (حسن).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 364/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 366/4.

(7) في (ز): (حر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(9) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح2).

وقتل الكفار بعضهم بقتل بعض؛ كان القاتل والمقتول من جنسٍ واحد من الكفار كيهوديين، أو من جنسين محتلفين كيهودي ونصراني، أو أحدهما مع مجوسي.

ويعني بهؤلاء الكفار أهل الذمة الذين يؤدون الجزية.

وكذلك إن نزل بنا[1] طائفة من الحربيين بأمان للتجارة[2] أو غيرها، وإلى هذا أشار بقوله: (ومُؤَمَّنٍ) وهو اسم مفعول من أمنت الكافر تأمينًا، وعلم أنه عنى بمن قبله أهل الذمة[3]؛ لعطف المؤمن عليهم، ولأنَّ الحربي غير معصوم، فلا قصاص على قاتله كما تقدم، و(مِنْ) في[4] قوله (مِنْ كِتَابِيٍّ) لبيان جنس الكفار.

قال ابن يونس في كتاب الديات: ويقتل اليهود بالنصارى والنصارى باليهود والمجوسي[5] بهما ويقتلان به.اهـ[6].

وفي "المعونة": ويقتل اليهودي بالنصراني والنصراني باليهودي، والكفر في ذلك كله[7] ملة واحدة دماء بعضهم مكافئة لدماء بعض[8].اهـ[9].

وعبارة "التلقين" في التنصيص على الذمي والمستأمن(كتابي وغيره) أنسب لنص المصنف، قال: ولا يقتل مسلم بكافر قصاصًا؛ كان ذميًّا أو معاهدًا أو مستأمنًا كتابيًّا أو غير كتابي، ويقتل كل هؤلاء بالمسلم، ثم قال: وكل من لا يقتص له من مسلم؛ لنقصانه عنه في الدين فيقتص لبعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم وأحكامهم.اهـ[10].

---

(1) كلمة (بنا) ساقطة من (ش).

(2) في (ح2): (لتجارة).

(3) ما يقابل كلمتي (أهل الذمة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) عبارة (اليهود بالنصارى والنصارى باليهود والمجوس) يقابلها في (ز): (اليهودي بالنصراني وبالعكس والمجوسي).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 101/12.

(7) كلمتا (ذلك كله) يقابلهما في (ش): (القصاص) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) كلمتا (لدماء بعض) يقابلهما في (ز): (لبعض) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 248/2.

(10) التلقين، لعبد الوهاب: 182/2 و183.

وقوله: (كَذَوِي الرِّقِّ) أي: كما أن دماء الكفار متكافئة وإن اختلفت أديانهم وصفاتهم، كذلك دماء الأرقاء متكافئة وإن اختلفت صفاتهم من القنِّ الخالص وذي الشائبة، كمَنْ فيه عقد حرية كائنًا ما كان، فإن بعضَهم يُقتَل ببعض كقتل الكفار بعضهم ببعض[1] فيقتل المكاتب وأم الولد بالقن، كما يقتل هو بهما.

قال في "التلقين": الحر لا يقتل بعبد ولا بمن بعضه رق، ولا بمن[2] فيه عقد من عقود العتق من مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو معتق بعضه أو إلى أجل، ويقتل كل هؤلاء بالحر، ثم قال: وكل من لا يقتص لهم من الحر؛ لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافئة يُقْتَصُّ لبعضهم من بعض، وإن رجح أحدهم على الآخر بعقدٍ من عقود العتق أو بحصول بعض الحرية ما لم يكن حرًّا كامل الحرية، فيخرج حينئذٍ على[3] أن يكون دمه مكافئًا لدم من قصر عنه.اهـ[4].

وقال اللخمي في كتاب الديات: والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق إلى أجل في القصاص مع من ليس فيه حرية سواء، لا حرمة له بما عُقِدَ له من ذلك؛ لأنه الآن رقيق، والعتق معلق بوقت[5]لم يأت بعد، وأما المعتق بعضه فاستحسن ألا يقتص منه؛ للحديث أنه يرث بقدر ما أعتق منه، ويعقل عنه بقدر ذلك[6].اهـ[7].

وقوله: (وذَكَرٍ...) إلى آخره معطوفٌ على (ذَوِي)؛ أي: وكدماء[8] الذكر وضده

---

(1) عبارة (كقتل الكفار بعضهم ببعض) ساقطة من (ش).

(2) في (ح2): (من).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 182/2 و183.

(5) في (ز): (موقت).

(6) صحيح، روى أبو داود في باب دية المكاتب، من كتاب الديات، في سننه: 194/4، برقم (4582). والترمذي في باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، من أبواب البيوع، في سننه: 552/2، برقم (1259) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا، أَوْ وَرِثَ مِيرَاثًا يَرِثُ عَلَى قَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ»، وهذا لفظ أبي داود.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6480/11.

(8) في (ح2): (كدماء).

وهو الأنثى، ودماء الصحيح وضده وهو السقيم فإنها متكافئة، فيقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر، والصحيح الجسم بالسقيم والتام الأعضاء بناقصها.

قال في "المدونة": وإذا قتل الصحيح سقيمًا؛ أجذم كان أو أبرص أو مقطوع اليدين والرجلين عمدًا؛ قُتِل به وإنما هي النفس بالنفس لا ينظر إلى نقص البدن / [ز:501/ب] وعيوبه.

ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل، وفي الجراح بينهما القصاص.اهـ[1].

وإنما حصل التكافؤ بين الرجل والمرأة ومن ذكر معها؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] كما ذكر في المدونة، ولقوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»[2]، فعَّمم[3]، ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين.

وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْدًا بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَسامَةٍ خُيِّرَ الوَلِيُّ، فَإِنِ اسْتَحْياهُ فَلِسَيِّدِهِ إِسْلامُهُ أَوْ فِداؤُهُ

يعني أن العبد إذا ثبت عليه أنه قتل حرًّا أو عبدًا مثله ببينة أو بقسامة، كما لو قال الحر: قتلني فلان العبد عمدًا، أو قام له شاهد عدل بالقتل وأقسم الأولياء في الصورتين؛ فإن وليَّ الحر أو سيد العبد الميت يُخَيِّر إما أن يقتص من العبد أو يعفو عنه على أن يأخذه، فإنِ اقْتَصَّ منه فلا إشكال، وإن عفا عنه أخذه[4]؛ وهو[5] معنى

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 439/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: 45]، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6878). ومسلم في باب ما يباح به دم المسلم، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1302/3، برقم (1676) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (فعمم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمتا (عنه أخذه) يقابلهما في (ز) و(ح2): (عنه على أخذه).

(5) في (ز): (فهذا).

قول المصنف: (فَإِنِ اسْتَحْياهُ)؛ أي: طلب حياته.

يريد: على أن يأخذه؛ لأنه حينئذٍ يحتاج إلى تخيير سيده؛ إذْ لو عفا عنه على غير شيء لم يبقَ إشكال، فإن استحيا ولي الدم العبد على أن يأخذه؛ فلسيد العبد حينئذٍ الخيار بين إسلامه[1] له أو فدائه بدية الحر أو قيمة العبد المقتول، والقسامة التي ذكر المصنف إنما تكون في الحر الميت، وأما العبد الميت[2] فلا؛ إذْ لا قسامة في العبيد.

أما قتل العبد الحر ببينة، فقال في جنايات المدونة: وإذا قتل المكاتَب رجلًا عمدًا، فعفا الأولياء على استرقاقه؛ بطل[3] القتل وعادت كالخطأ، وقيل للمكاتَب: أدِّ الدية حالَّة، فإن عجز عن ذلك؛ خُيِّرَ سيده بين إسلامه أو افتدائه[4] بالدية، وكذلك العبد إذا قتل رجلًا عمدًا فعفا عنه الأولياء على أن يكون لهم؛ فسيده يخيَّر كما ذكرنا.اهـ[5].

وظاهره أن هذا القتل ببينة، وتقدم شيء من هذا عند قوله: (ولا دِيَةَ لِعافٍ مُطْلِقٍ) إلى قوله: (كَعَفْوِهِ عَنِ العَبْدِ)[6].

وأما ثبوت قتله إياه بقسامة، فقال في كتاب الديات من "المدونة": وإذا قتل العبد رجلًا حرًّا فأتى ولاة الحر بشاهدٍ على ذلك؛ فلهم أن يحلفوا خمسين يمينًا ويستحقوا دم صاحبهم، فيقتلوا العبد إن شاءوا أو[7] يستحيوه، فإن قالوا: نحلف يمينًا واحدة ونأخذ العبد فنستحييه؛ لم يكن لهم ذلك؛ إذ لا[8] يستحق دم الحر إلا ببينة عادلة، أو يحلفون[9] خمسين يمينًا مع شاهدهم.اهـ[10].

---

(1) كلمة (إسلامه) يقابلها في (ز): (أن يسلمه).

(2) كلمتا (العبد الميت) يقابلهما في (ح2): (الميت العبد).

(3) كلمتا (استرقاقه؛ بطل) يقابلهما في (ش): (استرقاق وبطل).

(4) في (ز): (فدائه).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 387/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 375/4.

(6) انظر النص المحقق: 7/ 26.

(7) في (ح2): (أن).

(8) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ش): (ولا).

(9) ما يقابل كلمتي (أو يحلفون) غير قطعيِّ القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 و425 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4 و413.

يريد: فإن استحيوه خُيِّر سيده كما تقدم[1].

وأما قتل العبد مثله، فقال في المحل المذكور: ومَنْ أقام شاهدًا أنَّ فلانًا قتل عبده عمدًا أو خطأ حلف يمينًا واحدة مع شاهدِه؛ لأنه مال وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدًا؛ خُيِّر سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإنْ أسلمه لم يقتل؛ لأنَّه لا يُقتل بشهادةِ واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.اهـ[2].

وعلم منه أنه لو كان القتل بشاهدين؛ لكان له القتل ولا إشكال في ذلك، وكثير من هذه المسائل في "المدونة" في كتاب الجنايات.

[الجناية وشروطها]

وإنْ قَصَدَ ضَرْبًا وإنْ بِقَضِيبٍ كَخَنْقٍ ومَنْعِ طَعامٍ ومُثَقَّلٍ، ولا قَسامَةَ إنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ أَوْ ماتَ مَغْمُورًا

هذا هو الركن الثالث وهي الجناية وشرطها أن تكون عمدًا؛ احترازًا من الخطأ عدوانا؛ أي: ظلمًا، احترازًا من القتل قصاصًا مثلًا، محضًا احترازًا مما ليس بمحض العمد[3]؛ بل هو محتمل كشبه العمد عند من أثبته في قتل الأب ابنه وغير ذلك.

وحقيقة العمد هنا القصد إلى القتلِ بآلة يَقْتل مثلها عادة، وهذا معنى قوله: (**إِنْ قَصَدَ**...) إلى آخره.

وهكذا وقع في بعض النسخ (**إِنْ قَصَدَ**)/ بـ(إن) الشرطية، وكأنه شرط في قوله أول الباب: (**إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ**) إلى قوله: (**فالقَوَدُ**) أي: إنما يكون القود مع الإتلاف إن قصد المكلف إلى ضرب المتلف[4] أعم من أن يكون قصد إتلافه مع ذلك أم لا، وأما إن لم يقصد ضربه[5] وثبت ذلك ببينة أو بإقرار المجني عليه أو بغير ذلك؛ فلا [ز:502/أ]

(1) انظر النص المحقق: 7/ 38.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(3) كلمة (العمد) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (المتلف) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (ضربه) ساقطة من (ش).

قود؛ لأنه خطأ فتكون فيه الدية.

وإنما فصل هذا الشرط من الشرط الأول وإن كان شرطًا فيه، فحقه أن يتقدم على جوابه لما[1] تعلَّق بهذا الشرط الأخير من الفروع فلو قدَّمه بما تعلق به؛ لأوجب تشويشًا على الناظر في فهمِ جواب الشرط الأول.

ويحتمل أن يكون شرطًا في الجواب وهو قوله: (فالقَوَدُ) والمعنى واحد، وهذا الاحتمال أقرب.

ورأيت في بعض النسخ (أو) العاطفة مكان (إن) وكأن معنى هذه النسخة أن القَوَدَ يكون على الجاني بتحصيله[2] إتلاف المجني عليه أولًا، أو بقصده[3] إلى الضرب وإن لم يحصل الإتلاف حين الضرب؛ بل بعده، ثم من هذا النوع ما يكون القود فيه بغير قسامة، ومنه ما يقاد منه[4] مع القسامة، والنسخة الأولى أَوْلَى؛ لما يلزم على الثانية من التكرار في بعضِ الأقسام.

وقوله: (وإِنْ بِقَضِيبٍ...) إلى آخره؛ أي أن القود من المكلف الذي قصد ضرب[5] مَنْ تلف بضربه لا يشترط فيه أن يكون ضَرَبه بآلة مخصوصة[6]، كما يقوله أبو حنيفة في المحدد؛ بل يقاد منه وإن ضرب بقضيبٍ أو لكزة أو[7] وكزة أو بندقة أو غير ذلك مما يقتل مثله.

وكذلك لو خنقه أو منعه من الطعام والشراب أو أحدهما حتى مات، أو طرح عليه حجرًا أو عِدْلًا أو نحوه، وهو مراده بالمثقل[8]، وهو يطلق في هذا الباب في مقابلة المحدد، ويريدون به الجارح الذي يجرح بالقطع لا بالرض[9]؛ سواء كان من

(1) في (ز): (بما).
(2) ما يقابل كلمة (بتحصيله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(3) العاطف والمعطوف (أو بقصده) يقابلهما في (ز): (وبقصده).
(4) في (ش): (فيه).
(5) في (ز): (ضربه).
(6) عبارة (بآلة مخصوصة) يقابلهما في (ز): (مخصوصًا).
(7) كلمتا (لكزة أو) ساقطتان من (ز).
(8) ما يقابل كلمة (بالمثقل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(9) ما يقابل كلمة (بالرض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

حديد أو قصب أو خشب ذكر معناه الباجي[1]، فإنه يقاد من الجاني في هذه الصور كلها.

ثم إن أنفذ الضارب مقتلًا من المضروب؛ أي: قطع له محلًا من المقاتل الخمسة المذكورة في كتاب الذبائح وإن عقل المضروب بعد ذلك وتكلم وشرب، أو لم ينفذ له مقتلًا لكنه لم يفق المضروب من لدن ضُرِب ولا عَقِلَ ولا تكَلَّم ولا أكل ولا شرب حتى مات، وهذا مراده بقوله: (ماتَ مَغْمُورًا) كأنه من الغمر وهو التغطية التي حصلت على عقله؛ فإن الضارب في الوجهين -أعني: إنفاذ المقتل أو موت المضروب مغمورًا- يقتل من غير قسامة؛ أي: من غير أن يُكَلَّف أولياء الدم أن يحلفوا خمسين يمينًا أن وليهم إنما مات من ضرب الضارب، وذلك بيِّن؛ لأَنَّ مع إنفاذ المقاتل يتحقق الموت؛ ولذلك لا تؤكل الشاة التي نالها ذلك بالذكاة؛ لكونها في حكم الميتة وموته[2] -أيضًا- مغمورًا من لدن[3] الضرب دليلٌ على أن موته منه.

ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن ضربه ولم ينفذ له مقتلًا ولم يمت مغمورًا، ثم مات بحيث يظن؛ أو[4] يشك أن موته من ذلك الضرب أنه لا يقاد من الجاني حتى يحلف ولاة الدم خمسين يمينًا أنه لمات من ضربه.

أما إنه[5] يقتص ممَّن قصد الضرب وإن بمثل القضيب أو ممن قتل بالمثقل[6] كالحجر، فقال في الجراحات من "المدونة": ومن تعمَّد ضرب رجل بلطمة أو بوكزة أو ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا، أو بغير ذلك؛ ففي ذلك كله القَوَد إن مات من ذلك.اهـ[7].

وقال في مثل هذا في كتاب الديات، وفيه ذكر الخنق: ومَنْ قتل رجلًا بحجر؛ قُتِل

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 68/9.

(2) في (ز): (وموتها).

(3) كلمة (لدن) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (أي).

(5) ما يقابل كلمتي (أما أنه) يقابلهما في (ش): (فإنه).

(6) في (ز) و(ش): (بالمقتل).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4.

بحجر(1)، وإن خنقه فقتله؛ قُتِل خنقًا، وإن أغرقه أغرقته(2) به، وإن كتَّفه وطَرَحه في نهر؛ فليُصنع به مثل ذلك.اهـ(3).

وأما القَوَد بالمنع من الطعام حتى يموت، فما وقفت على عين المسألة لغير / ابن شاس(4) وابن الحاجب(5) والغزالي، ونقله ابن عرفة عن ابن القصَّار(6)، ولكن معناه صحيحٌ على أصل المذهب ومقتضى كليات الأصحاب دخوله. [ز:502/ب]

قال في "المعونة" ومثله في "التلقين" وكلامه مشتمِل على مسائل المصنف في هذا الفصل: كل آلة تقتل غالبًا؛ فالقود واجبٌ بها كالمحَدَّد والمُثَقَّل من السيف والرمح وسائر أنواع السلاح المحددة، والمثقل كالحجارة والصخر والخشب والعيدان؛ الحديدة وما أشبه ذلك وما يقتل نوعه كالنار والماء.

وكذلك صفات القتل من الذبح والشدخ وإصابة المقتل والضغط وإمساك النفس وعصر الأنثيين وغير ذلك مما يعلم أن عامده(7) قاصدٌ به القتل كل ذلك واجبٌ به القود، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ... فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ﴾ [البقرة: 178]، وقوله ﷺ: «الْعَمْدُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِي الْمَقْتُولِ»(8)، وقوله: (إن شاءوا قتلوا)، ولأنه لا خلاف في وجوب القود بقتل(9) السيف، وكذلك سائر(10)

---

(1) كلمتا (قُتِل بحجر) زائدتان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (أغرقته) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1090/3 و.

(5) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 723/2.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 527/9.

(7) في (ز): (عادة).

(8) صحيح، رواه ابن أبي شيبة في باب من قال: العمد قود، من كتاب الديات، في مصنفه: 436/5، برقم (27766).

والدارقطني من كتاب الحدود والديات وغيره، في سننه: 82/4، برقم (3136) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) في (ز): (بمثل).

(10) كلمتا (وكذلك سائر) يقابلهما في (ز): (فكذلك).

الآلات.اهـ[1].

فإن قلتَ: في أحكام الدماء من "النوادر"، قال ابن حبيب: رُوي عن الحسن البصري في رجل قائم على بئر فاستسقاه رجلٌ عَطِش فأبى عليه فمات، قال[2]: فضمَّنه عمر ديته.اهـ[3].

وفي كتاب حريم البئر[4] من "المدونة": فأما مَنْ حفر في غير ملكه بئرًا لماشية أو شفة[5]؛ فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعوه حلَّ قتالهم، فإن لم يقوَ المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشًا؛ فدياتهم على عواقل المانعين والكفارة على[6] كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب.اهـ[7].

فظاهر هذا أن الواجب في المنع من الشراب الدية كالخطأ وليس فيه قصاص، فإذا كان هذا حكم الشراب؛ كان حكم الطعام كذلك، فأين قول المصنف: فيه القصاص؟

قلتُ: ذكر ابن يونس أن مسألة المدونة متأولة، ونصه: قال بعض القرويين: (إنما كانت الدية[8] على عواقلهم) لأنهم[9] لم يقصدوا قتلهم، وإنما تأولوا أن لهم منعهم الماء، وهذا قد يخفى على الناس، ولو قصدوا منعهم الشرب بعد علمهم أن ذلك لا يحل، وأنهم إن لم يُسْقوا ماتوا عطشًا؛ لأمكن أن يقتلوا بهم وإن لم[10] يلوا

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 254/2 و255 والتلقين، لعبد الوهاب: 184/2 و185.

(2) فعل الماضي (قال) زائد من (ش).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/14.

(4) في (ش): (الآبار).

(5) ما يقابل كلمة (شفة) غير قطعيّ القراءة في (ز).

عياض: بئر الشفة: هي التي حفرت للشرب لشفاه الناس.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2685/5.

(6) في (ز): (عن).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 190/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 279/4.

(8) كلمة (الدية) ساقطة من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (لأنهم) ساقطة من (ش).

(10) أداة الجزم (لم) ساقط من (ش).

القتل بأيديهم.

وقد اختُلف في قتل من شهد بزور على شخص فقُتِل بشهادته.

[فقيل: يقتل][1].

وفي المدونة: لا يقتل.اهـ[2].

فهذا كما ترى، ومسألة المصنف المنع من الطعام إنما كان قصد القتل.

وقال اللخمي: ويختلف إذا كانوا عالمين بما بلغ منهم العطش، وعالمين أنه[3] لا يجوز لهم المنع، هل يقتص منهم أو تكون الدية في أموالهم قياسًا على من شهد بالزنا ثم أقر بتعمد الزور، فقد اختُلِفَ هل يكون فيهم القصاص أو الدية في أموالهم.

وقال محمد في الطعام مثل قول ابن القاسم: يقاتلون عليه عند الحاجة إليه.اهـ[4].

وبالجملة فَنَقْل المصنف يحتاج[5] إلى تصحيح وتحقيق في النقل غير هذا، فإن النصَّ على[6] الدية وما نقله ابن يونس تأويل من الأشياخ.

وكلام اللخمي غاية ما يقتضي أن المسألة يمكن أن يدخلها الخلاف؛ لقوله: (يختلف) فإن اصطلاحَه في ذلك فيما لا يكون الخلاف فيه مُقَرَّرًا، واستدلَّ غيره لما في الصحيح من رض رأس اليهودي بين حجرين كما فعل بالجارية[7]. •

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 267/10 و268 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 190/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 279/4.

(3) في (ز): (أنهم).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3268/6.

(5) في (ح2): (محتاج).

(6) حرف الجر (على) زائد من (ز).

(7) متفق على صحته، روى البخاري في باب سؤال القاتل حتى يقر، والإقرار في الحدود، من كتاب الديات، في صحيحه: 4/9، برقم (6876).

ومسلم في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1299/3، برقم (1672) =

وليس قول من أجاب بأنه لا دليل فيه لثبوت كون اليهودي محاربًا؛ لأنَّ قتله إياها إنما كان على حلي بشيءٍ[1]؛ لأنه إنما يتعين للحرابة؛ قتله مطلقًا لا على الصفة المخصوصة،/ وأبو حنيفة خصص القود بالمحدد[2] وبالنار[3]. [ز:503/أ]

وظاهر قول المصنف (قَصَدَ ضَرْبًا) كما قدمنا أنه سواء قصد بذلك القتل أم لا؛ كان على وجه اللعب أو النائرة والعداوة، والأَوْلَى تقييد كلامه بقصدِ القتل؛ ليوافق نقل ابن رشد فيما حكى أنه المشهور في المسألة[4].

وقد يقال: إن إطلاقَ المصنف موافق لظاهر إطلاقه في "المدونة"، وأما تقييده[5] بالعداوة فقد يقال: إن قوله بعد هذا في طرح من لا يحسن العوم: (عَدَاوَةً) يدل عليه، وهو بعيد؛ لأَنَّ هذا مخصوص بمثل الطرح المذكور كما هو في المدونة.

وأما ما اقتضاه مفهوم الشرط[6] من أنه إن لم يقصد؛ فلا قَوَد؛ لأَنَّه خطأ، فقال ابن رشد في "المقدمات" فيه وفي قصدِ القتل أو الضرب خاصة: القتل على ثلاثة أوجه:

الأول ألا يعمد للضرب ولا للقتل، كرَمْيه شيئًا فيصيب إنسانًا فيقتله، أو يرمي كافرًا حربيًّا فيقتل مسلمًا، فهذا خطأ بإجماع لا قصاص فيه، وفيه الدية والكفارة.

الثاني أن يعمد للضرب لا للقتل، فإن كان على وجه اللعب، فقول ابن القاسم وروايته عن مالك في "المدونة" أنه خطأ، فيه الدية على العاقلة.

وقول مطرِّف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك أنه عمدٌ، فيه القود، وقد

=

كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا؟ أَفُلاَنٌ أَوْ فُلاَنٌ، حَتَّى سُمِّيَ اليَهُودِيُّ، فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ «فَلَمْ يَزَلْ بِهِ حَتَّى أَقَرَّ بِهِ، فَرُضَّ رَأْسُهُ بِالحِجَارَةِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) ما يقابل كلمتي (حلي بشيء) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ش).

(2) في (ش): (بالمحدود).

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1988/5 والمنتقى، للباجي: 104/9.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 370/16.

(5) في (ش): (تقييد).

(6) في (ح2): (شرطه).

تُؤوِّل قولهما إذا لم يلاعبه صاحبه، وتؤول قول ابن القاسم إذا تلاعبا فيرجعان إلى قول واحد.

والأظهر أنه خلاف ولا فرق بين أن يلاعبه أو لا.

وقول ابن رشد: إنه شبه العمد وفيه الدية مغلظة في مال الجاني، وقاله ربيعة وابن شهاب وأبو الزناد.

وإن كان على وجه الأدب، فإن كان ممن يجوز له الأدب كالمؤدِّب والصانع فيجري عندي على الاختلاف في قاصد اللعب.

ورأيت للباجي[1] أن الاختلاف في هذا الوجه راجعٌ إلى تغليظ الدية، ولا قصاص بحال؛ هذا[2] إن علم قصدُ الأدب، وإن لم يعلم ذلك إلا بدعوى الضارب، فقيل[3] لا يصدق ويقتص منه؛ لظهور العداء وهو مُدَّعٍ إسقاط ما وَجَبَ عليه.

وقيل: يصدق ويكون كما لو علم ببينته[4] فيدخله الخلاف المذكور.

وإن كان على وجه النائرة والغضب[5]؛ فالمشهور المعروف من قول مالك أنه عمدٌ يقتصّ فيه؛ إلا من الأبوين والجدود فلا قصاص وتغلظ فيه الدية.

والقول الثاني رواه العراقيون عن مالك أنه عمد لا قَوَد فيه، وفيه الدية مغلظة.

الثالث أن يعمد للقتل، فإن كان على وجه الغِيلة؛ تحتَّم القتل ولا عفو فيه، وإن كان على وجه العداوة؛ فللأولياء القتل والعفو.اهـ مختصرًا[6].

وأما ما دلَّ عليه منطوق كلامه[7] من أن القود فيمن أنفذت مقاتله أو مات مغمورًا من غير قسامة، وما دلَّ عليه مفهوم الشرط من أنه إن لم ينفذ له مقتلًا ومات

---

(1) كلمتا (ورأيت للباجي) يقابلهما في (ز): (ورواية الباجي).

(2) كلمتا (بحال هذا) يقابلهما في (ش): (بحال على هذا).

(3) في (ز): (فقد).

(4) في (ز): (ببينة).

(5) العاطف والمعطوف (والغضب) زائدان من (ش) وكلمتا (النائرة والغضب) يقابلهما في (ح2): (والمنائرة والغضب).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/3 وما بعدها.

(7) في (ز): (قوله).

بعد أن تكلم وعاش أيامًا؛ فإن القود فيه بقسامة؛ فذلك كله في الديات من "المدونة".

ونص "التهذيب" في ذلك: ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغمورًا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه.

وإن أكل وشرب وعاش حياة تُعْرَف، ثم مات بعد ذلك؛ ففيه القسامة في العمد والخطأ؛ إذ لعله[1] مات من أمرٍ عرض له غير ذلك[2].

وكذلك إن مكث يومًا أو يومين يتكلم ولم يأكل ولم يشرب.

وكذلك إن قطعت فخذه فعاش يومه فأكل وشرب، ثم مات آخر النهار؛ ففيه القسامة.

وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة؛ فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله؛/ ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها [ز:503/ب] ونثره أنها لا تؤكل؛ لأنها غير ذكية وهي لا تَحْيَا[3] على حال.اهـ[4].

وهذا الذي قال ابن القاسم في المنفوذ المقاتل: إنه لا قسامة فيه قال في "الأم": لم أسمعه من مالك وإنما قِسْتُه[5] على ما ذكر لي في الشاة[6].

وقال بعضهم: هذا بيِّن على القول بأن من أنفذ المقاتل هو الذي يقتل لا من أجهز عليه بعد ذلك، وفيه نظر على القول بأن الذي[7] يقتل هو المجهز.

قلتُ: وأول المسألة من "الأم" موافق لنصِّ "التهذيب" في هذا وفي المغمور أو قريب من الموافقة، وعليه اعتمد المصنف وغيره، وآخر كلام "الأم" قد يعطي ثبوت القسامة في المغمور الذي عُلِمَت حياته، ونصه: قيل: أرأيت إن مكث يومين أو ثلاثة

---

(1) كلمتا (إذ لعله) يقابلهما في (ز): (إذا).

(2) كلمتا (غير ذلك) ساقطتان من (ز).

(3) في (ز): (تعيش).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 434/6 و435 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(5) كلمتا (وإنما قسته) يقابلهما في (ش): (وإنها نسبة).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 434/6.

(7) كلمتا (بأن الذي) يقابلهما في (ز): (بالذي).

بعد الجراحة مصروعًا من الجراحة[1] إلا أنه لم يتكلم ولم يأكل ثم مات أتكون القسامة؟ أم لا؟

قال: قد[2] فسرت لك قول مالك إذا عاش حياة تعرف ففيه القسامة.

قلتُ: أرأيت إن قطع فخذي فعشت يومًا؛ أكلت في ذلك اليوم وشربت ثم مت من آخر النهار، أيكون في ذلك القسامة في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئًا إلا أني أرى[3] في هذا القسامة.اهـ[4].

وكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ عَداوَةً، وإلَّا فَدِيَةٌ

هذا معطوف على قوله: (كَخَنْقٍ)؛ أي: وكما لو قصد طرح مَنْ لا يحسن العوم في نهر؛ لأجل عداوة بينهما؛ فإن المطروح إن مات من ذلك اقْتُصَّ من طارحه.

وقوله: (وإِلَّا فَدِيَةٌ) أي: وإن لم يطرحه للعداوة؛ بل على وجه اللعب فإنه إن مات من ذلك لا يقاد من الطارح؛ بل تكون فيه الدية على العاقلة.

وظاهر كلامه في الرمي[5] عداوة أو لعبًا أنه سواء علم[6] الطارح أنه لا يحسن العوم أو لم يعلم، والذي في الرواية (وهو لا يدري أنه لا يحسن العوم[7]) وهو ظاهر؛ لأنه[8] إذا كان يدري أنه لا[9] يحسن العوم؛ فالقصاص على كلِّ حال؛ لأنه قصد إلى من يقتل مثله.

---

(1) عبارة (مصروعًا من الجراحة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مضروبًا) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(2) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز).

(3) كلمتا (إني أرى) يقابلهما في (ز): (إن رأيي).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 434/6 و435.

(5) في (ح2): (الدماء).

(6) فعل الماضي (علم) ساقط من (ش).

(7) عبارة (وهو لا يدري أنه لا يحسن العوم) ساقطة من (ح2).

(8) في (ح2): (أنه).

(9) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

قال في آخر الديات من "التهذيب": ولو طرح رجلًا في نهر ولم يدر[1] أنه لا يحسن العوم فمات، فإن كان على العداوة والقتال؛ قُتِلَ به، وإن كان على غير ذلك؛ ففيه الدية ولا يقتل به.اهـ[2].

ابن يونس: وتكون الدية على العاقلة.اهـ[3].

وقال في "النوادر": قال مالك في المجموعة وكتاب ابن المواز: والمجتمع عليه عندنا أن من عمد لضرب رجلٍ بعصا أو رماه بحجر أو غيرها فمات من ذلك؛ فهو عمد وفيه القصاص.

قال عنه ابن القاسم: وكذلك لو طرحه في نهرٍ ولا يحسن العوم وهو لا يدري أنه لا يحسن العوم على وجه العداوة والقتال؛ فإنه يقتل به، وإن كان على غير ذلك؛ ففيه الدية.

قال مالك: والعمد في كل ما تعمَّد الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك، فمات؛ فالقود[4].

قال أشهب: لم يَخْتِلف أهل الحجاز في هذا لأنه عمده بالضربة وقد ترامى إلى غيرها، وقد يقصد إلى القتل بغير الحديد ويكون أوخى[5] منه.

قال: وإذا قال الضارب: لم أُرِد القتل بأيِّ ضربٍ[6] كان لم يُصَدَّق، ولا يعرف ما في القلوب إلا بما ظهر من الأعمال، ولو علمنا أنه كان يحب[7] ألا يموت ما أزلنا عنه القود؛ لتعمُّد الضرب.

قال ابن المواز: أرأيت لو رمى يريد رأسه أو بعض جسده، فأصاب عينه ألا

---

(1) كلمتا (ولم يدر) يقابلهما في (ح2): (وما يدري).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 427/4 و428.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 98/12.

(4) كلمتا (في ذلك) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (أوحى).

(6) في (ز) و(ح2): (قتل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ش): (يجب).

يقتص[1] من عينه؟ أو ضرب عينه لا يريد فقأها فأصابها، أليس يُقادُ منها؟ وليس بين النفس والجراح فَرْق.

قال أشهب /: وقد أقاد النبي ﷺ من التي ضربت الأخرى بمسطح[2] فقتلتها[3]. [ز:504/أ]

قال: وكل ما ضربت[4] به على اللعب من[5] رميةٍ أو وكزةٍ أو ضربة بسوطٍ أو حدٍّ ما[6]؛ فلا قود فيه ولا يتهم بما يتهم المغاضب؛ لظهور الملاعبة بينهما، ولو كانت على وجه القتل؛ كان فيه القود.

قال ابن المواز: وقال أبو الزناد: ومن عمد لضرب رجلٍ بعصا أو بحجر أو عظم وشبهه[7] لاعبًا معه من غير قتال، أو دافعه أو ضاربه بسوط ولكن لاعبًا معه؛ فلا قود

(1) كلمتا (ألا يقتص) يقابلهما في (ش): (ألا لا يقتص) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) الجار والمجرور (بمسطح) ساقطان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) روى أبو داود في باب دية الجنين، من كتاب الديات، في سننه: 191/4، برقم (4572).
والنسائي في باب قتل المرأة بالمرأة، من كتاب القسامة، في سننه: 21/8، برقم (4739) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ قَضِيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ، فَقَامَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ فَقَالَ: كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلَتْهَا، وَجَنِينَهَا، «فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ وَأَنْ تُقْتَلَ»، وهذا لفظ أبي داود.
وأصله متفق على صحته، روى البخاري في باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، من كتاب الديات، في صحيحه: 11/9، برقم (6910).
ومسلم في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1309/3، برقم (1681) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، «فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»، وهذا لفظ البخاري.

(4) كلمة (ضربت) يقابلها في (ز): (عمد ضربه).

(5) في (ش): (بين).

(6) كلمتا (حدٍّ ما) يقابلهما في (ز): (اصطدما) وفي (ح2): (اصدما) وفي نوادر ابن أبي زيد: (اصطراعًا).

(7) العاطف والمعطوف (وشبهه) يقابلهما في (ز): (أو شبهه).

في ذلك فيما بلغنا، وفيه الدية مغلطة.

قال أشهب: بل دية الخطأ مخمسة.

وذكر ابن حبيب أن ابن شهاب وربيعة يقولان كقول أبي الزناد في تغليظ الدية، وهذا إن كان على اللعب، وقال به ابن وهب، وأما مالك وباقي أصحابه وعبد العزيز فلا يرون تغليظ الدية إلا في مثل صنع المُدلِجي(1).

ومن "المجموعة": قال ابن وهب عن مالك: ومما فيه القود ما يكون فيه عن عداوة أو نائرة.اهـ(2).

ولمناسبة هذا النقل وحسنه استوفيناه، وانظر تمامه فيها.

ومما يناسب ما ذكر(3) المصنف قوله في كتاب الجراح من "المدونة": قال مالك: ومن العمد ما لا قود فيه كالمصارعين(4) أو يتراميان على وجه اللعب، أو يأخذ برِجْلِه على وجه اللعب فيموت أحدهما؛ ففي هذا كله دية الخطأ على العاقلة أخماسًا، ولو تعمَّد هذا على وجه القتال فصَرَعَه فمات، أو أخذ بِرِجْلِه فسقط فمات؛ كان في ذلك القصاص.اهـ(5).

---

(1) عياض: المُدلِجي -بضم الميم وكسر اللام- منسوب إلى بني مدلج.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2764/5.

والأثر رواه عبد الرزاق في باب ليس للقاتل ميراث، من كتاب العقول، في مصنفه: 401/9، برقم (17780) عن قتادة المدلجي، كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَجَاءَتْ بِرَجُلَيْنِ فَبَلَغَا، ثُمَّ تَزَوَّجَا، فَقَالَتِ امْرَأَتُهُ: لَا أَرْضَى حَتَّى تَأْمُرَهَا بِسَرْحِ الْغَنَمِ فَأَمَرَهَا، فَقَالَ ابْنُهَا: نَحْنُ نَكْفِي مَا كَلَّفْتَ أُمَّنَا، فَلَمْ تُسَرِّحْ أُمُّهُمَا فَأَمَرَهَا الثَّانِيَةَ فَلَمْ تَفْعَلْ، وَسَرَّحَ ابْنُهَا فَغَضِبَ وَأَخَذَ السَّيْفَ وَأَصَابَ سَاقَ ابْنِهِ، فَنَزَفَ فَمَاتَ، فَجَاءَ سُرَاقَةُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: "وَافِنِي بِقُدَيْدٍ بِعِشْرِينَ وَمِائَةِ بَعِيرٍ، فَإِنِّي نَازِلٌ عَلَيْكُمْ، فَأَخَذَ أَرْبَعِينَ خَلِفَةً ثَنِيَّةً إِلَى بَازِلِ عَامِهَا، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَثَلَاثِينَ حِقَّةً ثُمَّ قَالَ لِأَخِي: هِيَ لَكَ، وَلَيْسَ لِأَبِيكَ مِنْهَا شَيْءٌ، وَذَكَرُوا أَنَّهُمْ عَذَرُوا قَتَادَةَ عِنْدَ عُمَرَ فَقَالُوا: لَمْ يَتَعَمَّدْهُ إِنَّمَا أَرَادَ الْحَدَبَ فَأَخْطَأَتْهُ، فَغَلَّظَ عُمَرُ دِيَتَهُ فَجَعَلَهَا شِبْهَ الْعَمْدِ".

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/14 وما بعدها.

(3) في (ز): (ذكره).

(4) في (ز): (كالمتصارعين).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4.

وقال في "التنبيهات": قول مالك ومشهور مذهبه في الكتاب وغيره أنَّ حُكم ما كان على وجه اللعب حُكم الخطأ.

وروى مطرِّف وعبد الملك[1] عنه أنَّ حُكمَه حكم العمد.

وذهب ابن حبيب وابن وهب وعامة العلماء إلى أن حكمه حكم شبه العمد.

واختلف متأخرو شيوخنا في تأويل قوله في الكتاب: إنه كالخطأ، فقيل: إذا كانا يتفاعلان ذلك.

وأما إذا فعل ذلك أحدهما بالآخر على وجه اللعب ولم يلاعبه المقتول ولا رماه؛ فالقصاص؛ كما روى مطرِّف وعبد الملك، وعلى هذا نَزَّل هؤلاء الروايتين ولم يجعلوهما خلافًا.

وقيل: ذلك سواء، وهو ظاهر قوله: (أو يأخذ برِجْله فيسقط) وهو الصواب، والتفريق بعيدٌ في النظر إذا علم مقصود اللعب وتكون رواية مطرِّف وعبد الملك خلافًا.

وكذلك اختلف متأخرو شيوخنا الأندلسيين فيما كان على وجه الأدب، أو فِعْل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أُبيح وحيث أبيح[2] كالحاكم[3] وضارب الحد والمؤدب والأب والزوج[4] والخاتن والطبيب، فقيل: ذلك كالخطأ ويدخلها الاختلاف في شبه العمد المتقدم، وإلى هذا التخريج[5] ذهب الباجي.

وقيل: إن كان فَعَل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يدَّعي غلطًا ولا قصدًا؛ فهي كمسألة اللعب ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ومطرِّف ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد أو شبه العمد، وإليه ذهب ابن رشد.اهـ[6].

---

(1) عبارة (مطرِّف وعبد الملك) يقابلهما في (ز): (عبد الملك ومطرِّف) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (وحيث أبيح) ساقطتان من (ش).

(3) كلمة (كالحاكم) يقابلها في (ز): (كان الحاكم) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) العاطف والمعطوف (والزوج) ساقطان من (ز).

(5) في (ش): (الترجيح) وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2762/5 وما بعدها وما تخلله من قول مالك فهو بنحوه =

قلتُ: وتقدَّم هذا كله من كلام ابن رشد في تخريجهم ما نشأ عن فعل ما أُذِنَ في فعله على مسألة اللعب نظر ظاهر؛ لأن الأول دَعَت الضرورة إلى فِعْله ولم تدع ضرورة إلى اللعب فلا يقاس ما شُرِع لضرورةٍ على ما ليس كذلك.

فإن قلتَ: بل ضرورة المثاقفة[1] والتمرين على الحروب دعت إلى اللعب فهو مشروع لضرورة أيضًا.

قلتُ: إن سلم هذا، فينبغي أن ينظر في هذا المقدار من الضرورة هل هو مساوٍ لذلك؟ أم لا؟؛ لأنَّ مَنْ شرطِ القياس -أو هو حقيقته- مساواة الفروع الأصل في علة حكمه فيما يُقصَد من عين أو جنس.

[فيما تسبَّب فيه الجاني من الجناية]

وكَحَفْرِ بِئْرٍ وإِنْ بِبَيْتِهِ، أَوْ وَضْعِ[2] مُزْلِقٍ أَوْ رَبْطِ دابَّةٍ بِطَرِيقٍ أَوِ اتِّخاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ وهَلَكَ المَقْصُودُ، وإِلَّا فَالدِّيَةُ [ز:504/ب]

جميع ما تقدم من المسائل كان الإتلاف فيها بمباشرة الجاني له، وهذا الفصل لم يباشر الجاني فيه الإتلاف لكن تسبَّب فيه؛ لأنه فعل فِعلًا كان سببًا في الإتلاف.

فقوله: (وكَحَفْرٍ) عطفٌ على ما قبله، ولكون هذا فصل الإتلاف بتسبب[3] أعاد العامل، كما أن إعادة العامل في الفصل الذي قبل هذا؛ لكون ذلك الفعل يكون تارة للعداوة، فيكون فيه القصاص وتارة للعب، فتكون فيه الدية بخلاف ما قبله، فإنه متمحِّض للقصاص، وهذا الكلام كان الأَوْلَى به الفصل الذي قبل هذا.

= في المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 ورواية مطرِّف وعبد الملك بنحوها في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 286/3 وقول ابن وهب وابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 27/14 وقوله في الكتاب فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 وقول الباجي بنحوه في المنتقى: 70/9 وقول ابن رشد بنحوه في المقدمات الممهدات: 285/3 وما بعدها.

(1) ما يقابل كلمة (المثاقفة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (ووَضْعِ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أوْ).

(3) في (ز): (يتسبب).

ويعني المصنف هنا أن مَنْ حفر بئرًا، وإن كان ذلك الحفر في بيته وأحرى أن يضمن إذا حفر في غير بيته، أو وضع في طريق مَنْ قصد إتلافَه شيئًا يزلِق الماشي عليه، كمَنْ طرح في الطريق قشورًا لبطيخ ونحوها، أو رشَّ فناءه بالماء حتى صار مُزلقًا، أو ربط دابةً بالطريق وهو يعلم أن من شأنها أن تؤذي من يقرب منها، أو اتخذ كلبًا عقورًا -وعَقْره: جرحه- وهو الذي يعضّ ويؤذي من غير سبب فُعِل به واتخاذه لذلك الكلب كان بعد أن تُقُدِّم إليه فيه؛ أي: أُعذر له فيه وأُنذر من اتخاذه بأن قيل له: هذا الكلب يؤذي فاترُك اتخاذه؛ لئلا تضمن ما أصاب، فلم يلتفت إلى ذلك واستمرَّ على اتخاذه، وكان حفر المذكور للبئر المذكورة وما ذكر معها قصدًا لضرر إنسان[1] معين، فإن هلك -بواحدٍ من فِعل هذه الأشياء- من قصد فاعلها ضرره؛ ففيه القصاص، وإن هلك بها غيره؛ ففيه الدية، وهذا[2] معنى قوله: (وإلّا فالدِّيَةُ)، أي[3]: وإن لم[4] يهلك بهذه الأشياء المقصود بالإهلاك؛ بل هلك بها غيره؛ ففيه الدية؛ أي: دية الخطأ.

يريد: إن كان نفسًا أو جرحًا مما يؤذي، وإن كان مالًا؛ فعليه ضمانه.

و(تُقُدِّمَ) مبني للمفعول وهو المجرور بعده، والضمير المخفوض بـ(صَاحِب) عائد على الكلب.

وجملة (تُقُدِّمَ) صفة لـ(كَلْب) أو حالٌ منه، والعائد محذوف؛ أي: فيه، والأصل في شأن إذايته و(قَصْدَ) مفعول له وناصبه واحد مَن حَفْر[5] أو وَضْع أو رَبْط أو (اتِّخاذ) من باب التنازع، ويحتمل أن يكون منونًا، و(الضَّرَرِ) مجرورًا باللام أو مضاف، و(الضَّرَرِ) معرَّفٌ بـ(أل).

قوله: (وهَلَكَ المَقْصُودُ) أي: المقصود بالضرر والهالك هلك بشيءٍ من هذه

---

(1) في (ش): (الإنسان).

(2) في (ز): (هذا).

(3) (أي) التفسيرية ساقطة من (ز).

(4) أداة الجزم (لم) زائدة من (ح2).

(5) كلمتا (من حفر) ساقطتان من (ش).

الأمور، فلا بدَّ من تقدير (به) أو (فيه) أو نحو ذلك.

ونص هذه المسائل ما عدا وضع المزلق من كتاب الديات من "المدونة": وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفرِ بئر أو رباط دابة ونحوه؛ فهو ضامن لما أصيب بذلك.

وإن حفر حفيرًا في داره، أو جعل حبالة؛ ليعطب بها سارق فعطب بها السارق أو غيره؛ فهذا ضامن لذلك.

وإن حفر حفيرًا في دار رجل بغير إذنه فعطب فيه إنسان؛ ضمنه الحافر.

مالك: ومن اتخذ كلبًا عقورًا؛ فهو ضامن لما أصاب إن تُقِدِّم فيه إليه.

قال ابن القاسم: وذلك إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يُتقدَّم فيه إليه.

وإن اتخذه بموضعٍ لا يجوز له اتخاذه؛ كالدور وشبهها وقد عرف أنه عقور ضمن ما أصاب.اهـ[1].

فقوله: (فعطب بها السارق) هو[2] قول المصنف: (**وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ**).

فإن قلتَ: إلا أن[3] كلام المصنف يعطِي أنه إذا هلك بذلك الشيء المقصود بالضرر؛ ففيه القصاص و"المدونة" ليس فيها / إلا الضَمان[4]، وذلك أعم من القصاص أو الدية؛ بل هو أظهر في الدية. [ز:505/أ]

وأيضًا فكلام المصنف يقتضي أن[5] ثبوت القصاص إن هلَكَ المقصود بشيءٍ من الأسباب المذكورة؛ حفرًا كان أو غيره، ولم ينص في "المدونة" على المقصود إلا في الحفر.

قلتُ: يعني في "المدونة" بالضمان في حق السارق المقصود القصاص، يدل

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 445/6 و446 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/4 و424.

(2) في (ز): (وهو) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ز): (الآن).

(4) في (ز): (القصاص) و(ش): (الضمن).

(5) حرف التوكيد (أن) ساقط من (ز).

على ذلك قوله في الكتاب المذكور: ومن وضع سيفًا[1] في طريق المسلمين أو في موضع يرصد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل؛ فإنه يُقْتَل به، وإن عطب به غيره؛ فديته على عاقلته.اهـ[2].

ومثله لابن القاسم في "المجموعة" سواء نقله في "النوادر"[3]، وهذه المسألة – أيضًا– مناسبة لقول المصنف: (وَضْعِ مُزْلِقٍ)؛ إِذْ لا فرق بين السيف وغيره مما يقتل كما تقدم.

ومثل ما في "المدونة" من عدم التنصيص على القصاص إن هلك المقصود بالبئر أو الدابة أو المزلق، تقع هذه المسائل في الدواوين المشهورة لأئمتنا، وما وقفت على أعيانها كما ذكر المصنف، لكن معنى ما ذكر صحيحٌ.

وقد قال ابن شاس: حيث لا يذكر أئمتنا القصاص[4] في مثل هذه الأشياء، إنما ذلك إذا فعلها[5] فاعلها لغير قصد الإهلاك[6].

قلتُ: وما قاله صحيح بدليل مسألة "المدونة" في موضع السيف[7].

وأما المزلق، فقال ابن شاس فيه وفي غيره: وقال مالك[8] فيمن حفر بئرًا للص ليهلك فيها، فهلك فيها[9]، أو حفرها في طريق المسلمين، أو وضع فيه[10] سيفًا أو سكينًا أو شيئًا يطلب به هلاكهم، فهلك فيها أحدُهم[11]؛ فإنه يُقتَل به[12].

(1) في (ش) و(ح2): (شيئًا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 428/4.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 519/13.

(4) كلمة (القصاص) زائدة من (ش).

(5) ما يقابل كلمة (فعلها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1091/3.

(7) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) بمقدار كلمتين.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عبد الملك) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(9) كلمتا (فهلك فيها) زائدتان من (ز).

(10) في (ز): (فيها).

(11) كلمتا (فيها أحدهم) يقابلهما في (ش): (بها بعضهم).

(12) في (ح2): (فيه).

قال البغداديون من أصحابنا: أو طرح قشور البطيخ في طريق المسلمين قَصْدًا لإهلاكهم، فهلك بها بعضهم؛ فإنه يقتل به[1].اهـ[2].

وقال في "النوادر": وكذلك من رش فناءه يريد بذلك أن يزلق مَنْ يمرَّ به من إنسان أو دابة؛ فهذا يضمن ما انكسر فيه أو عطب، ولو رشه تبردًا أو تنظفًا ولا يريد إلا خيرًا؛ لم يضمن.

وكذلك إن ربط كلبًا بداره لعقر من يدخل؛ ضمن[3]، وإن ربطه للصيد فعقر من دخل؛ لم يضمن.

ولو ارتبطه في غنمه؛ ليذهب عنها السباع؛ لم يضمن من عقر من سارق أو غيره، وإن ربطه لكي إن أرادها أحد عدا عليه؛ فهذا يضمن[4].اهـ[5].

وفي النوادر -وأظنه في المجموعة وكتاب ابن المواز: قال أشهب فيمن احتفر في داره، أو أرضه؛ لغير ضرر بأَحَدٍ؛ لكن لينتفع؛ فلا يضمن مَنْ أصيب به، فأمَّا إن حفر فسقط فيه سارق[6] أو طارق أو عدو فإنه يضمن مَنْ أصيب به مِنْ هؤلاء وغيرهم؛ لأنه تعدَّى.

وكذلك مَنْ رشَّ فناء يريد بذلك أن يزلق مَنْ يمر به من إنسان أو دابة، فهذا يضمن ما انكسر فيه أو عطب، ولو رشَّه تبردًا أو تنظفًا، أو لا يريد إلا خيرًا؛ لم يضمن.

وكذلك إن ربط كلبًا بداره؛ لعقرِ مَنْ يدخل؛ ضمن، وإن ربطه للصيد فعقر من دخل لم يضمن، ولو ارتبطه في غنمه؛ ليذهب عنها السباع، لم يضمن من عقر من سارق وغيره وإن ربطه؛ لكي إن أرادها أحد، عدا عليه، فهذا يضمن.اهـ[7].

---

(1) عبارة (قال البغداديون من... فإنه يقتل به) ساقطة من (ش).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1091/3.

(3) ما يقابل كلمة (ضمن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) عبارة (وقال في "النوادر": وكذلك من رش... فهذا يضمن) ساقط من (ح2).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 519/13.

(6) في (ح2): (السارق).

(7) ما يقابل عبارة (وفي النوادر وأظنه في المجموعة... عدا عليه، فهذا يضمن) ساقط من (ز).

وفرش الفناء من المزلق، ومفهوم قول المصنف (قَصْدَ الضَّرَرِ) أنه إن فعل ذلك ولم يقصد ضررًا؛ فلا شيء عليه، وهو كذلك لكن يقيد أن يفعل ذلك بمكان يجوز له، وإما لو فَعَل شيئًا من ذلك حيث لا يجوز له؛ فإنه يضمن وإن لم يقصِد ضررًا، لكن لا يكون فيمن لم يقصد ضررًا قصاص وإنما يغرم الدية إنْ فعل ذلك حيث لا يجوز له.

وكان حقُّ المصنف أن ينبِّه على هذا القيد، فإنَّ كلامه يقتضي انتفاء الضمان لا انتفاء قصْد الضرر؛ فعل ذلك حيث يجوز له أم لا، وليس كذلك كما تقدم في نصِّ المدونة.

وقال قبله: وما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أو حفر بئرًا أو سرب للماء أو للريح في داره أو أرضه، أو حفر شيئًا مما يجوز له في داره أو طريق للمسلمين مثل بئر المطر أو مرحاض يحفره إلى جنب حائطه؛ فلا غرم عليه[1] لما عطب في ذلك كله.اهـ[2].

ويتصل به ما قدمنا من قوله: (وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له...) إلى آخره[3].

ومفهوم قول المصنف في الكلب العقور (تُقُدِّمَ لِصاحِبِهِ) أنه[4] إن لم يُتَقَدَّم له؛ لا ضمان، وهذا -أيضًا- مُقَيَّد بما إذا اتخذه حيث يجوز له، وبما إذا لم يعلم أنه لا يعقر الناس.

وكان حقه -أيضًا- التنبيه على هذين القيدين، وهذا التقدم لا يختص بالكلب؛ بل يشاركه كل حيوان مؤذٍ مما يُتَّخذ، وكذا الجدار المائل -كما سيأتي إن شاء الله تعالى- حيث ذكره المصنف.

والتقدم المذكور إنما يكون عند السلطان ولا يكفي فيه الإشهاد.

---

(1) الجار والمجرور (عليه) ساقطان من (ش).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 518/13.

(3) انظر النص المحقق: 7/ 55.

(4) كلمة (أنه) زائدة من (ز).

وقال ابن القاسم -أيضًا-: يكفي.

وقال ابن حبيب: يكفي إشهاد الجيران إن كان موضع[1] لا سلطان فيه، ونص[2] شيءٍ من هذه المسائل من كتاب "النوادر".

قال: ومن الكتابين يعني[3] "المجموعة" وكتاب ابن المواز: ابن وهب عن مالك فيمن[4] اقتنى كلبًا في داره لماشيته فعقر أحدًا وهو يعلم أنه يعقر الناس؛ ضمن ذلك.

وقال عنه ابن القاسم بلاغًا: إنه إن تُقُدِّم إليه ضمن.

قال ابن القاسم: يعني إن/ اتخذه بموضعٍ لا يجوز له اتخاذه؛ فإنه يضمن، وإن اتخذه بموضعٍ يجوز له اتخاذه؛ لم يضمن؛ إلا أن يتقدم إليه. [ز:505/ب]

ومن "العتبية": روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة الصؤول[5] تعدو على الصبي المملوك فتقتله وهي مربوطة، أو أفلتت[6] من رباطها وقد كان أعذر إليه جيرانه فيها أو السلطان قبل ذلك؛ قال: لا يضمن حتى يتقدم إليه السلطان بعد المعرفة بالصؤل والعقر فلم يحبسها أو يقيدها فعقرت[7]؛ فهذا يضمن في قول مالك دون الثلث في ماله، وإن كان الثلث فأكثر على العاقلة هذا في الحر وأما العبد؛ ففي ماله جميعه.

وقال أشهب: لا يضمن رب الدار[8] على كل حالٍ؛ تقدم إليه السلطان أو

---

(1) في (ز): (الموضع).

(2) ما يقابل كلمة (ونص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) (يعني) التفسيرية ساقطة من (ز).

(4) كلمة (فيمن) ساقطة من (ش).

(5) الأزهري: صؤل البعير يصؤل صآلة، وهو جمل صؤل، وهو الذي يأكل راعيه ويواثب الناس فيأكلهم قال: والصؤول من الرجال: الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم.اهـ. من تهذيب اللغة: 165/12.

(6) في (ح2): (انفلتت).

(7) في (ز): (فعدت).

(8) في نوادر ابن أبي زيد: الدابة.

استنهاه عنه[1] جيرانه.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إلا أن يكون مما له اتخاذه في داره مثل أن يصيد به لا لحراسة داره[2]؛ فلا يضمن من[3] عقر؛ دخل بإذن أو بغير إذن، إلا أن يكون ربه علم أنه يعقر؛ فهذا يضمن.

قال محمد: أصل هذا إن اتخذه[4] فيما لا يجوز له أو لحراسة الناس؛ ضَمِن.

وكذلك إن كان بموضعٍ يجوز له إلا أنه قد عرف أنه يعقر، وإنما اتخذه[5] لمن يسرق، فأما إن اتخذه لما يجوز له اتخاذه وفي موضعٍ يجوز له؛ فلا يضمن.

قال ابن وهب عن مالك: إذا اقتناه في داره للماشية؛ ضَمِنَ إذا علم أنه يعقر.

قال محمد: لأنه للناس اتخذه؛ لأَنَّ الماشية في الدار لا يخاف عليها إلا من الناس، ولو اتخذه لغيرهم وحيث أذن الرسول ﷺ باتخاذه؛ لم يضمن حتى يتقدم إليه، وهو قول أشهب.اهـ[6].

فتلخص من مجموع[7] هذه الأنقال من قول ابن القاسم أولًا وآخرًا، ومن قول غيره خصوصًا الأصل الذي أصَّله محمد وجوب تقييد الضمان في الكلب العقور، بما ذكر المصنف من التقدم وبما زدناه من التقييدين[8]، وظهر -أيضًا- من أثناء كلامهم كون[9] التقدم إنما يكون عند السلطان ليس بالمتفقِ عليه.

وقال في "النوادر" في آخر الباب الذي نقلنا منه هذه المسائل: ومن كتاب ابن حبيب، قال مطرِّف وابن الماجشون: ومن[10] أصابه الكلب العقور والفرس الصؤول

(1) كلمة (عنه) زيادة من (ش).
(2) عبارة (لحراسة داره) يقابلها في (ز): (لحراسة في داره).
(3) في (ش): (إن).
(4) كلمتا (إن اتخذه) يقابلهما في (ز): (اتخاذه).
(5) في (ز): (اتخاذه).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 513/13 و514.
(7) في (ش): (عموم).
(8) في (ز): (القيدين).
(9) كلمة (كون) زيادة من (ش).
(10) في (ز): (وما).

والجدار المائل قبل تقدم السلطان؛ فهو هَدَر، وأما بعد تقدمه؛ فما[1] يتبين فيه التفريط في تأخير قتل الكلب وسجنه[2] الفرس وهدم الجدار؛ فذلك عليه، فينبغي للسلطان أن يعجل قتل الكلب وليس تقدمة الجيران في هذا بشيء.

وأما الضواري فبخلاف[3] هذا إذا علم ضراؤها ويتبين له وللجيران؛ فهو ضامن؛ قدم إليه السلطان أم لم يقدم، قاله أصبغ عن ابن القاسم.

قال ابن القاسم: وذلك في الكلب في اتخاذه بموضعٍ يجوز له، فأما لو اتخذه في داره وحيث لا يجوز له وهو يعلم أنه عقور؛ فيدخل الصبي والجار فيعقره؛ فهذا[4] ضامن وإن لم يتقدم إليه.

قال ابن القاسم: وإشهاد الجيران عليه في الجدار والفرس والكلب العقور بحيث يجوز[5] له أن يتخذه كتقدمة السلطان.

قال ابن حبيب: وبه أقول إن كان بموضعٍ لا سلطان فيه.اهـ[6].

وكَالإِكْرَاهِ وتَقْدِيم مَسْمُومٍ ورَمْيِهِ عَلَيْهِ حَيَّةً

هذا نوعٌ آخر من التسبب ولذا أعاد الجار؛ إلا أن في الإكراه الفاعل غير المتسبب، فهو في الحقيقة من اجتماع المباشرة والتسبُّب.

وأما تقديم المسموم فمن النوع الأول؛ لأنه من الآلات[7]، / ويعني أن من أكرَه شخصًا على قتل معصوم، فإن المكرِه وهو الآمر يُقْتَص منه؛ لتسببه في الإتلاف وكذا من قدَّم شيئًا مسمومًا لغيره قصدًا لإهلاكه، كما لو قدم له طعامًا فيه سم فأكله المقدَّم إليه فمات؛ فإن المقدِّم يُقتل به. [ز:506/أ]

(1) في (ز): (فيما) و(ح2): (بما).

(2) في (ش): (وتنحيه).

(3) في (ح2): (فخلاف).

(4) في (ش): (فهو).

(5) فعل المضارع (يجوز) ساقط من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 516/13.

(7) في (ز): (الآلة).

قوله: (ورَمْيِهِ عَلَيْهِ) الضمير الأول عائدٌ على (المسموم)، والثاني عائد على المجني عليه، والضمير الأول من باب (عندي درهم ونصفه)؛ أي: نصف درهم آخر؛ لأن المراد بالمسموم[1] المقدم غير المرمي[2]؛ أي: ورمْي مسمومٍ[3] آخر، كما لو رمى على غيره حيَّة مسمومة يعرف أنها تقتل بسمّها، فإنها إن قتلت المرمي عليه؛ قُتِلَ به الرامي.

وظاهر كلامه أنه يقتص منه برميها عليه؛ سواءٌ علم أنها تقتل أم لا، وسواء قصد القتل أو اللعب، وليس كذلك؛ بل إذا علم أنها تقتل؛ فإنه يُقْتَل ولو ادَّعى قصدَ اللعب.

أما الإكراه، فقال في "المعونة": من أكرَه غيره على قتل رجل ظلمًا، فإن كان المأمور تُمْكِنه مخالفة الآمر ولا تلزمه طاعته؛ قُتِلَ المأمور المباشر للقتل، وإن لم تُمْكِنه مخالفتُه كالسلطان الذي يخاف مخالفته[4] أن يقتله أو يُجْرِي عليه مكروهًا قُتِلا جميعًا، وكذا العبد مع سيده.اهـ[5].

وانظر استدلاله على هذه الأحكام، وسيأتي ما يناسب الإكراه من الفروع عند قول المصنف: (وكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ).

وأما تقديم المسموم، فقالَ في ديات "التهذيب": ومن سقى رجلًا سمًّا فقتله؛ فإنه يقتل بقدرِ ما يرى الإمام، والذين يسقون الناس السيكران فيموتون منه ويأخذون أمتعتهم؛ كالمحاربين.اهـ[6].

وقوله: (والذين يسقون) أتت في الأم دليلًا على التي قبلها، فقوله: (سقى رجلًا سمًّا) أعم من أن يسقيه إياه صرفًا بأنْ[7] كان منه ما يُشرَب، أو يسقيه إياه في ماء أو لبن

(1) ما يقابل كلمة (بالمسموم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ش): (الرمي).

(3) كلمة (مسموم) يقابلها في (ش) (غير مسموم).

(4) في (ح2): (مخالفه).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 257/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 433/6 و434، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(7) في (ح2): (إن).

أو نحوه وهو الظاهر، وهذا هو الذي يوافق كلام المصنف؛ لأن (مسمومًا) صفة لمحذوف؛ أي: شيئًا مسمومًا، ولو أراد الأول لقال: (سمّ).

وما في[1] "النوادر" صريح في موافقة[2] كلام المصنف، ونص "الأم" في هذه المسألة فيه احتمال يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى عند قول المصنف: (**وَهَلْ والسُّمُّ؟ أَوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ؟ تَأْوِيلانِ**).

ويقتص ممن قتل بالسم؛ سواء ثبت ذلك ببينة أو بقسامة، كما لو قال: قتلتني[3] بالسم.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[4]-: ومن كتاب ابن حبيب عن أصبغ فيمن قرَّبَت إليه امرأته طعامًا فأكله، فلمَّا أكله تقيَّأ مكانه أمعاءه، فلما أيقن بالموت من ساعته أشهد أن به امرأته وخالتها ثم مات مكانه، فأقرت[5] امرأته أن ذلك الطعام إنما أتتها به خالتها هذه، قال: ففي ذلك القسامة للذي عاجله عند أكله وهذا كالجرح عندنا.

وقوله: (بي[6] امرأتي وخالتها) يكفي وإن لم يقل: منه أموت، كما يكتفي بذلك في الجرح وضربة السيف.

ثم قال: وقد روى ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في قوم أطعموا قومًا سويقًا فيه سيكران فسكروا فأخذوا دنانير[7] معهم ثم ماتوا، قال: فليقتلوا كالمحاربين، ولو قالوا: لم نُرِد قتلهم لم يصدَّقوا كما لا يصدق الضارب بالعصا، وقد قتل النبي ﷺ اليهودية التي سمَّت له الشاة فمات منها ابن معرور.

قال مالك: ويقتل من سقى السم.

---

(1) كلمتا (وما في) يقابلهما في (ح2): (وفي).

(2) في (ش): (موافقته).

(3) في (ز): (قتلني).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/12.

(5) كلمتا (فأقرت) يقابلهما في (ش): (فلما أقرت).

(6) في (ش): (في).

(7) في (ز): (دنانيرهم).

قال أصبغ: وكذلك في القسامة.اهـ[1].

وما ذكر من قتل اليهودية هو في سنن أبي داود[2]، وفي الصحيح أنه لم يقتلها[3].

وقال ابن يونس: ابن حبيب: إذا قال الرجل: فلان سقاني سمًا وقد تقيأ منه أو لم يتقيأ منه فمات منه[4]؛ ففيه القسامة.اهـ[5].

وفي تقييد الشيخ / أبي الحسن لما ذكر قول الرجل: بي امرأتي، وانظر المرأة إذا أدمت على زوجها. [ز:506/ب]

قال ابن أبي زمنين في "منتخب الأحكام" له: لا يقسم معها ولا يقبل قولها.اهـ[6].

قلتُ: يتأمل وجه هذا، فإنه إن قبِل قول الزوج أن ضرب زوجته أنه قَصَد التأديب فإنما يسقط بذلك حكم العمد ويبقى حكم الخطأ، والقسامة تكون في العمد والخطأ،

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 162/14 و163.

(2) روى أبو داود في باب فيمن سقى رجلًا سمًا أو أطعمه فمات أيقاد منه، من كتاب الديات، في سننه: 174/4، برقم (4511) عن أبي سلمة ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَهْدَتْ لَهُ يَهُودِيَّةٌ بِخَيْبَرَ شَاةً مَصْلِيَّةً نَحْوَ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: فَمَاتَ بِشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ الْأَنْصَارِيُّ فَأَرْسَلَ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ «مَا حَمَلَكِ عَلَى الَّذِي صَنَعْتِ» فَذَكَرَ نَحْوَ حَدِيثِ جَابِرٍ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُتِلَتْ وَلَمْ يَذْكُرْ أَمْرَ الْحِجَامَةِ.

(3) روى البخاري في باب إذا غدر المشركون بالمسلمين، هل يعفى عنهم، من كتاب الجزية، في صحيحه: 99/4، برقم (3169) عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: لَمَّا فُتِحَتْ خَيْبَرُ أُهْدِيَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ شَاةٌ فِيهَا سُمٌّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْمَعُوا إِلَيَّ مَنْ كَانَ هَا هُنَا مِنْ يَهُودَ» فَجُمِعُوا لَهُ، فَقَالَ: «إِنِّي سَائِلُكُمْ عَنْ شَيْءٍ، فَهَلْ أَنْتُمْ صَادِقِيَّ عَنْهُ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ، قَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَبُوكُمْ؟»، قَالُوا: فُلاَنٌ، فَقَالَ: «كَذَبْتُمْ، بَلْ أَبُوكُمْ فُلاَنٌ»، قَالُوا: صَدَقْتَ، قَالَ: «فَهَلْ أَنْتُمْ صَادِقِيَّ عَنْ شَيْءٍ إِنْ سَأَلْتُ عَنْهُ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ يَا أَبَا القَاسِمِ، وَإِنْ كَذَبْنَا عَرَفْتَ كَذِبَنَا كَمَا عَرَفْتَهُ فِي أَبِينَا، فَقَالَ لَهُمْ: «مَنْ أَهْلُ النَّارِ؟»، قَالُوا: نَكُونُ فِيهَا يَسِيرًا، ثُمَّ تَخْلُفُونَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اخْسَئُوا فِيهَا، وَاللهِ لاَ نَخْلُفُكُمْ فِيهَا أَبَدًا»، ثُمَّ قَالَ: «هَلْ أَنْتُمْ صَادِقِيَّ عَنْ شَيْءٍ إِنْ سَأَلْتُكُمْ عَنْهُ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ يَا أَبَا القَاسِمِ، قَالَ: «هَلْ جَعَلْتُمْ فِي هَذِهِ الشَّاةِ سُمًّا؟»، قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى ذَلِكَ؟»، قَالُوا: أَرَدْنَا إِنْ كُنْتَ كَاذِبًا نَسْتَرِيحُ، وَإِنْ كُنْتَ نَبِيًّا لَمْ يَضُرَّكَ.

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ش).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 107/12.

(6) انظر: التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 530/20.

وسيأتي هذا النقل عند قوله في القسامة: (وزَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِها).

وأما القصاص برمي المسموم، فقال في "النوادر" -ونقله ابن شاس-[1]: ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: ولو طرح على رجل حية مسمومة على غير وجه اللعب، مثل هؤلاء الحواة الذين يعرفون من الحيات المسمومة والأفاعي التي لا يُلبث من لدغته فيموت؛ فليُقتَل راميها ولا يُقْبَل قوله: (إنه على وجه[2] اللعب) وإنما معنى[3] اللعب مثل ما يفعل الشباب بعضهم ببعض يطرح على الآخر الحية الصغيرة التي لا تعرف بمثل هذا فيُقتل؛ فهذا مُشْكِل ويُجْعَل كالخطأ.

فأمَّا من يعرف ما هي ويتعمَّد طرحها؛ فإنه يُقْتَل ولا يُقْبَل منه أنه لم يُرِد قتله كما لا يقبل ذلك من الضارب بالعصا وساقي السيكران فيكون منه الموت، وتجب القسامة مع الشاهد على طارح الحية على آخر.اهـ[4].

وتأمَّل ما في هذا النقل من التقييد الذي لا يشعر به كلام المصنف كما نبَّهنا عليه.

وكَإِشارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ وطَلَبَهُ وبَيْنَهُما عَداوَةٌ، وإِنْ سَقَطَ فَبِقَسامَةٍ، وإشارَتُهُ فَقَطْ خَطأٌ

هذا نوعٌ آخر من التسبب؛ لأن القتل لم يكن فيه بالفعل[5] الذي تسبَّب فيه، ووقع في بعض النسخ بتنكير (إِشارَةٍ) وفي بعضها بتعريفه بالإضافة إلى ضمير الفاعل.

ويعني أن مَنْ أشار على رجل بسيف فهرب المشار عليه منه وطلبه المشير باتباعه إياه والحال[6] أن بينهما -أي: بين المشير المتبِع والمشار عليه الهارب- عداوةٌ ولم يُر إلا كذلك حتى مات الهارب خوفًا منه؛ فإنه يقتص من المتَّبِع بلا

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1093/3.

(2) كلمة (وجه) زائدة من (ز).

(3) كلمة (معنى) ساقطة من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 29/14.

(5) ما يقابل كلمة (بالفعل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز) و(ش): (والحالة).

قسامة[1].

هذا إن مات من غير سقطةٍ؛ لأنه يعلم أو يظن ظنًا غالبًا أنه إنما مات من إخافته.

وتأمل صورة المسألة ولعله كان متماديًا[2] في الهرب إلى أن عجز عن الهرب فجلس من اختياره لا من سقوطٍ ومات من حينه.

وأما موته حال هربه وقبل أن يسقط إلى الأرض فبعيدٌ أو متعذِّر.

وأما إن سقط في حال هربه ومات؛ فإنه يقتص[3] من المتبع بعد قسامة الأولياء أنه مات من فعل المتبِع؛ لاحتمال أن يكون مات من السقطة، وهذا معنى قوله: (فَبِقَسَامَةٍ) وهو يدل على أن الأول مات من غير سقوط، وأن القصاص فيه بغير قسامة؛ لأنه جَعَل هذا القسم قَسيم الأول.

وقوله: (وإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ)؛ أي: إن لم يفعل المعادي إلا الإشارة بالسيف خاصة على عدوه ولم يطلبه ولا زاد على الإشارة شيئًا، وهذا معنى قوله: (فَقَطْ) فمات المشار عليه؛ فهذا حكمه حكم الخطأ لا قصاص فيه وفيه الدية على العاقلة.

ونصُّ هذه المسائل[4] من "النوادر": قال ابن المواز فيمن أشار إلى رجلٍ بسيف فمات مكانه وبينهما عداوة، فإِنْ تمادى بالإشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات؛ فعليه القصاص.

وأما إن كانت إشارته فقط فمات فإنما / فيه الدية على العاقلة، وقد قال ابن القاسم فيمن طلب رجلًا بالسيف ليضربه فهرب منه، فما زال يجري حتى سقط فمات: فليقسم ولاته لمات خوفًا منه ويقتلوه. [ز:507/أ]

قال ابن القاسم: ولو أشار عليه بالسيف فقط فمات وكانت بينهما عداوة، قال: هذا من الخطأ.

وقال ابن عمر فيمن سلَّ على امرأة سيفًا أو على صبي ليفزعه فمات: ففيه دية

---

(1) كلمتا (بلا قسامة) يقابلهما في (ش): (بالقسامة).

(2) في (ح2): (يتمادى).

(3) ما يقابل كلمة (يقتص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (المسألة).

الخطأ.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن طلب رجلًا بسيف فعثر المطلوب[1] قبل أن يدركه فمات؛ قال: فيه القصاص، وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبغ.

وذكر الليث عن ابن ميسرة فيمن رمى حدأة فخرَّت على صبي فقتلته؛ فالدية على عاقلة الرامي.اهـ[2].

وفي المسألة غير هذا من الخلاف؛ إلا أن هذا النقل أجرى مع كلام المصنف.

وفي "العتبية" من سماع سحنون عن ابن القاسم: وسألته[3] عن رجل يطلب الرجل بالسيف فيعثر المطلوب قبل أن يضربه فيموت[4]، قال: أرى أن يقتل به.

وقال أبو حمزة عن المخزومي مثله.اهـ.

قال في "البيان": هكذا في "الواضحة" عن ابن الماجشون: وهو بينٌ[5] لا أعرف فيه[6] نص خلاف في المذهب ويدخله الاختلاف[7] بالمعنى؛ لأنه من شبه العمد الذي اختلف في وجوب القصاص[8] منه.اهـ[9].

وكالإمْساكِ لِلْقَتْلِ

هذا النوع من التسبب[10] يقرب من الذي قبله في أن القتل إنما وُجِد من غير فعل

(1) في (ش): (الضارب).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/14.

(3) في (ش): (وسألت).

(4) في (ز): (فمات).

(5) ما يقابل كلمتي (وهو بينٌ) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) كلمة (فيه) زائدة من (ش).

(7) في (ز): (الخلاف).

(8) في (ح2): (الاقتصاص).

(9) البيان والتحصيل، لابن رشد: 520/15.

(10) في (ز) و(ح2): (السبب).

المتسبب لكن هذا أقوى؛ لأنه إنما أمسكه[1] ليقتل وقد حصل قصده على الكمال، والأول إنما قصد[2] بالإشارة أن يضربه[3] لا أن يموت خوفًا قبل الضرب.

ومفهوم العلة في قوله: (لِلْقَتْلِ) يقتضي أنه لو أمسكه لغير القتل؛ لم يُقتَل ماسكه وهو كذلك.

ونصُّ المسألة منطوقًا ومفهومًا آخر كتاب الديات من ابن يونس: قال ابن القاسم من[4] أمسك رجلًا لآخر فقتله: فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله؛ قُتِلا به.

قال ابن يونس: كمُحرم أمسك صيدًا لمحرم فقتله؛ فعليهما جزاؤه.

قال ابن القاسم: وإن لم يظن ذلك وظن أنه يضربه كضرب الناس؛ قُتِل القاتل وبولغ في عقوبة الممسك، وسُجِن ولم يُقْتَل.اهـ[5].

ومثله في "الموطأ" لمالك سواء، وقال[6]: يُسْجَن سنة؛ لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل[7].

وقال ابن نافع: يجلد بقدر ما يرى من ريبته[8]، وناحية صاحبه القاتل.

وقال عيسى بن دينار: يجلد مائة فقط.

وقال ابن مزين: القول ما قال ابن نافع.

وفي "المدنية"[9]: يستدل على قصده القتل بالإمساك أن يطلبه القاتل وبيده سيف أو رمح؛ فهاهنا يقتلان معًا، وإن لم يكن ذلك؛ فلا قتل على الحابس[10].

---

(1) في (ز): (مسكه).

(2) في (ز): (قصده).

(3) ما يقابل كلمة (يضربه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (فيمن).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/12.

(6) عبارة (ومثله في "الموطأ" لمالك سواء وقال) يقابلها في (ز): (وفي "الموطأ").

(7) الموطأ، للإمام مالك: 1284/5.

(8) ما يقابل كلمة (ريبته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المدونة) وفي منتقى الباجي وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 28/16: (المزنية)

(10) من قوله: (وقال ابن نافع: يجلد بقدر ما يرى) إلى قوله: (فلا قتل على الحابس) بنحوه في

وروى الدارقطني أنه ﷺ قال: «يُقْتَلُ الْقَاتِلُ، وَيُحْبَسُ الْمُمْسِكُ»(1).

وقال علي رضي الله عنه للممسك: "أنا أمسكك في السجن حتى تموت"(2).

[تعدُّد القتلة بالمشاركة أو الممالأة أو التسبب]

ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِواحِدٍ، والمُتَمَالِئُونَ وإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ، والمُتَسَبِّبُ مَعَ المُبَاشِرِ كَمُكْرِهٍ ومُكْرَهٍ، وكَأَبٍ أوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَدًا صَغِيرًا، وسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْدًا مُطْلَقًا، فإِنْ لَمْ يَخَفِ المَأْمُورُ اقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ

يعني أنه إذا قتل جماعةٌ رجلًا فإنهم يقتلون به أجمعون، وكذلك لو تمالأ جماعةٌ؛ أي: اتفقوا على أن يضرب كل واحد منهم رجلًا معينًا سوطًا واحدًا ففعلوا به ذلك فمات؛ فإنهم يقتلون به أجمعون، فالمتمالئون معناه: المجتمعون، ولامُه همزة.

قال الجوهري: أبو زيد: مالأْتُه على الأمر ممالأةً: ساعدته عليه وشايعته.

ابن السكيت: تمالؤوا على الأمر اجتمعوا عليه.اهـ(3).

وهو معطوف على الجمع.

وقوله: (وإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ) إغياء، فإذا كانوا يقتص منهم وإن لم يضرب كل

= المنتقى، للباجي: 110/9.

(1) رواه ابن أبي شيبة في باب الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر، من كتاب الديات، في مصنفه: 439/5، برقم (27796).

والدارقطني من كتاب الحدود والديات وغيره، في سننه: 165/4، برقم (3271).

والبيهقي، في باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله، من كتاب الجراح، في سننه الكبرى: 90/8، برقم (16030) جميعهم عن إسماعيل بن أمية رحمه الله.

(2) من قوله: (وفي "الموطأ": يُسْجَن سنة؛ لأنه أمسكه) إلى قوله: (في السجن حتى تموت) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 27/16 و28.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في باب الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر، من كتاب الديات، في مصنفه: 439/5، برقم (27799) عن يحيى بن أبي كثير أَنَّ عَلِيًّا أُتِيَ بِرَجُلَيْنِ قَتَلَ أَحَدُهُمَا وَأَمْسَكَ الْآخَرُ، فَقَتَلَ الَّذِي قَتَلَ وَقَالَ لِلَّذِي أَمْسَكَ: «أَمْسَكْتَهُ لِلْمَوْتِ، فَأَنَا أَحْبِسُكَ فِي السِّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ».

(3) الصحاح، للجوهري: 73/1.

واحد منهم إلا سوطًا واحدًا، فلأن يقتلوا[1] إذا/ تمالؤوا على أن يضرب كل واحد [ز:507/ب] منهم ضربة بالسيف أو غيرها[2] ممَّا هو أقوى من السيف أحرى وأولى.

و(بِسَوْطٍ) على حذف مضاف أي على ضرب بسوط[3]، و(سَوْطٍ) الثاني الأَوْلَى في إعرابه أن يكون على حذف الواو العاطفة وإن كان قليلًا؛ أي: بسوطٍ من[4] واحد وسوط من آخر، ولو قال: (ويقتل الجمع بالواحد وإن بسوط سوط)؛ لكان أخصر، والباء في بسوط الأظهر أنها بمعنى (على) نحو ﴿وَإِذَا مَرُّوا بِهِمْ﴾ [المطففين: 30].

وقوله: (والمُتَسَبِّبُ) معطوف -أيضًا- أي: ويقتل المتسبب مع المباشر بالقتيل الواحد الذي كان موته بالسبب والمباشرة، كما لو حفر رجل حفيرًا لهلاك شخصٍ ورماه آخر فيه وقد اتفقا على ذلك.

وقوله: (كَمُكْرِهٍ) إلى (مُطْلَقًا) يحتمل أن تكون أمثلة لاجتماع[5] المباشر والمتسبب، ويحتمل أن يكون تشبيهًا في الحكم السابق؛ أي: كما يقتل الجمع المباشرون للقتل بالواحد يقتل المكرِه والمكرَه، وهذا الوجه أولى؛ لأنه لو كان الجميع أمثلة لقتل المباشر والمتسبب لقتل الأب[6] أو المعلم مع الولد الصغير الذي أمره بالقتل وليس كذلك؛ لأن الصغير لا قتل عليه فلا يطرد[7] أن يكون مثالًا لذلك إلا المكرِه والمكرَه والسيد والعبد الكبير خاصة.

وأما الأب يأمر ابنه الصغير بقتل[8] إنسان فيفعل؛ فالقتل على الأب خاصة، وكذا المعلم في أمره الولد الصغير بالقتل؛ فإن المعلم هو الذي يُقْتَل.

ومفهوم قوله: (صَغِير) أن الولد لو كان كبيرًا؛ لكان الحُكم خلاف ما ذكر وهو

---

(1) كلمتا (يقتلوا) يقابلهما في (ز): (يقتص منهم).

(2) في (ز): (غيره).

(3) في (ح2): (سوط).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (الاجتماع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمة (الأب) ساقطة من (ش).

(7) في (ح2): (يصح).

(8) ما يقابل كلمة (بقتل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

كذلك؛ لأن الذي يُقتَل إنما هو الولد المباشر للقتل؛ لأن البالغ لا يخاف من أبيه ولا من معلمه؛ إذْ لا حكم لهما عليه بخلاف الصغير، لأنه[1] لمَّا كان تحت حكمهما كان كالمكرَه، ومن هنا حسن جعله من أمثلة المباشر والمتسبب، وإن كان الصغير لا يقتل، فإنما ذلك لمانع ولكنه في حكم القاتل؛ فيجب عليه ما يجب على مثله، وذلك هنا نصف الدية.

ولما كان العبد الكبير أو الصغير[2] تحت طاعة سيده ويخاف منه[3] إن خالفه؛ قُتِل السيد إن أمَرَه بالقتل وفعل، وهذا معنى قوله: (**وسَيِّدٍ**) إلى (**مُطْلَقًا**) وهو مخفوضٌ بالعطف على (**أَبٍ**)؛ أي: وكسيد أمر عبدًا له صغيرًا أو كبيرًا؛ فإن السيد يُقْتَل وحده إن كان العبد صغيرًا، ويقتلان معًا إن كان كبيرًا، فـ(**مُطْلَقًا**) الذي وصف به العبد معناه: صغيرًا كان أو كبيرًا.

ولو جعل المصنف قوله: (**وكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ**) في الفصل قبل هذا؛ لكان أنسب، وكان ينبغي له مع ذلك أن يقول: (أو سيده[4]) وحينئذٍ يقول: (صغيرًا) ولا يذكر هنا إلا المكرِه والمكرَه والسيد والعبد الكبير؛ لأن هذا الفصل إنما هو لقتلِ الجماعة بالواحد، والأب والمعلم من فصل الإكراه.

فإن قلتَ: وكان[5] ينبغي أن يذكر الإمساك هنا[6].

قلتُ: لما كان الإمساك منه ما يُقْتَل فيه الممسك والقاتل، ومنه ما يُقْتَل فيه الممسك فقط أشبه الفصلين، فحيث ما ذَكَره ناسب[7].

ولو اقتصر المصنف على قوله: (**صَغِيرًا**) ولم يذكر (**وَلَدًا**) لكفاه، ولا يتوهم أن

---

(1) في (ز): (فإنه).

(2) عبارة (الكبير أو الصغير) يقابلها في (ش) و(ح2): (كبيرًا أو صغيرًا).

(3) كلمتا (ويخاف منه) يقابله في (ز): (ويخافه).

(4) في (ح2): (سيد).

(5) في (ز): (وكذا).

(6) في (ز): (هناك).

(7) في (ز): (ناسبه).

يقال[1]: ذكره لئلا يدخل أمرهما للعبد الصغير وليس مرادًا له؛ لأنه جعله قسيمه؛ لأنا نقول: هذا الإيهام قائم مع ذِكْر الولد بحسَبِ اللغة.

ويحتمل أن يريد بقوله: (مُطْلَقًا) في العبد / مع ما ذكرناه؛ أي: وسواء كان -أيضًا- أعجميًا أو فصيحًا، خلافًا لمن يرى أن الأعجمي لا يُقْتَل مع سيده؛ لعدمِ فهمه فهو كالآلة بخلاف الفصيح[2]. [ز:508/أ]

وقوله: (فَإِنْ لَمْ) إلى آخره؛ أي: فإن كان المأمور بالقتل لا يخاف عقابًا من الآمر إن خالفه فقتل شخصًا لمَّا أُمِر بذلك؛ فالقصاص على المأمور فقط؛ أي: ولا يقتل الآمر ويريد إنما[3] يقتص من المأمور إذا كان مكلفًا وإما غير المكلف؛ فإنما عليه الدية، وأما الآمر فعليه العقوبة في الصورتين.

أما قتل الجمع بالواحد، فقال في "المدونة": وإن اجتمع نفرٌ على قتل امرأة أو صبي أو صبية عمدًا؛ قتلوا[4] بذلك.اهـ[5].

ومثله في كتاب المحاربين وقد تقدَّم هذا النص عند قول المصنف (إِلَّا لِغِيلَةٍ)[6].

وقد قال[7] عمر: "لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا"[8].

وفي "النوادر" عن "المجموعة" وكتاب ابن المواز -وهو في الموطأ أيضًا[9]-:

---

(1) عبارة (لكفاه، ولا يتوهم أن يقال) يقابلها في (ز): (لكان أنسب يقال).

(2) في (ش): (الصحيح).

(3) في (ش): (أن).

(4) في (ش): (قتله).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(6) عبارة (ومثله في كتاب المحاربين... «إِلَّا لِغِيلَةٍ») زائدة من (ش).

(7) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ز): (وقال).

(8) رواه عبد الرزاق في باب النفر يقتلون الرجل، من كتاب العقول، في مصنفه: 476/9، برقم (18075).

وابن أبي شيبة في باب النفر يقتله الرجل، من كتاب الديات، في مصنفه: 429/5، برقم (27693) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(9) عبارة (وهو في الموطأ أيضًا) زائدة من (ش).

قال مالك: المجتمع عليه عندنا أنه يقتل الرجلان الحران أو أكثر[1] من ذلك بالرجل الحر، والنساء بالمرأة والإماء والعبيد كذلك في قتل العمد، وإذا ضَرَبَتْه الجماعة حتى مات تحت أيديهم؛ قُتِلوا به، وإن مات بعد ذلك؛ ففيه القسامة، ولا تكون القسامة إلا على واحدٍ منهم.

قال عنه[2] علي بن زياد: وكذلك إن ضربوه هذا بسلاح وهذا بعصا وتمادوا عليه حتى مات؛ فيقتلوا به إلا أن يعلم أن ضربَ بعضهم قتله، وكذلك روى عنه ابن القاسم.اهـ[3].

وأما مسألة المتمالئون على سوطٍ سوط[4] فما وقفت عليها لغير ابن شاس[5] وابن الحاجب[6].

وقال ابن عبد السلام: إنها جارية على أصل المذهب إن قصد الجميع قتْله بذلك، وأما إن قصد الأولون إيجاعه؛ فليس السوط الأول ولا ما[7] بعده يكون عنه القتل غالبًا، فينبغي أن يُقْتَل الآخر ومن قَصَدَ إلى قتله ممن تقدَّمه.اهـ[8].

قلتُ: وما قاله حسن، ويؤيده ما قدمنا من رواية علي عن مالك[9]، ومثله المسألة التي ذكر ابن شاس قبل هذا الفصل[10]، وقد ذكرها في "النوادر" قال: ومن كتاب ابن المواز: لو اجتمع نفر على رجل، فقطع واحد يده وفقأ آخر عينه وجدع آخر أنفه وقتله آخر، فإن اجتمعوا على قتله؛ فليقتلوا كلهم إن مات مكانه، وإن كان

---

(1) العاطف والمعطوف (أو أكثر) يقابلهما في (ش): (وأكثر).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/14 و61.

(4) كلمة (سوط) زائدة من (ش).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1098/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 724/2 و725.

(7) كلمتا (ولا ما) ساقطتان من (ز) وقد أتينا بهما من شرح ابن عبد السلام.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 29/16.

(9) انظر النص المحقق: 7/ 73.

(10) عبارة (قبل هذا الفصل) ساقطة من (ز).

جُرح بعضهم أنكى من جرح بعض؛ فلا قصاص له في الجراح ما لم يتعمدوا المثلة مع القتل كما يقتل الممسك العالم بالقتل، وإن لم يريدوا قتله اقتصَّ من كلٍّ واحد بجرحه وقتل قاتله.اهـ[1].

وأما القصاص من المباشر والمتسبب، فإن كان كما مثَّلنا من حفر البئر فما وقفت على المسألة إلا لابن شاس وابن الحاجب[2] وحَكَيا فيها خلافًا.

ونص ابن شاس: من حفر بئرًا لرجلٍ فيقع فيها فيهلك[3]، فجاء ذلك الرجل فوقف على شفير البئر فرداه غير الحافر فيها فقتله؛ فإن القاضي أبا الحسن، قال: يقتلان جميعًا للاعتدال.

وقال القاضي أبو عبد الله ابن هارون: يقتل المردي دون الحافر؛ تغليبًا للمباشرة.اهـ[4].

وإن كان مراد المصنف بقوله: (كَمُكْرِهٍ، ومُكْرَهٍ) التمثيل لاجتماع المباشر والمتسبب، فنصُّ تلك المسائل من "النوادر" مع ما زاد فيها من الخلاف ونقلها ابن يونس[5] في آخر كتاب الديات كما ذكر المصنف بلا زيادة خلاف من المجموعة.

قال ابن القاسم وغيره: قال مالك: ومن أَمَرَ رجلًا بقتل رجل ففعل؛ فإنه يقتل القاتل دون الآمر، وإذا أَمَرَ السيد / عبده أو العامل[6] الظالم بعض أعوانه بقتل رجل[7]؛ فإنه يُقْتَل الآمر والمأمور. [ز:508/ب]

وأما الأب يأمر ابنه والمعلم يأمر بعض صبيانه أو الصانع متعلميه؛ فإن كان المأمور محتلمًا قُتِل، ولا قَتْل على الآمر ولا على عاقلته دية وعليه العقوبة[8]، وإن

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/14.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 723/2 و724.

(3) في (ح2): (فهلك).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1094/3.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/12.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (العالم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمة (رجل) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/14 و85.

لم يحتلم؛ فالقتل على الآمر وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وإن كثر الصبيان؛ فالدية على عواقلهم وإن قلَّ ما يجب عليهم، وكل ما ذكرنا فنحوه في كتاب ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: وكان ابن وهب يقول: مَنْ أمر عبده الأعجمي بقتلِ رجل فقتله؛ فعلى السيد وحده القتل وعلى العمد جلد مائة وسجن سنة، وإن أمر به الفصيح؛ فالقتل على العبد وحده ويجلد السيد مائة ويحبس سنة.

قال أصبغ: هو استحباب.

وقولنا: أن يقتلا جميعًا السيد والعبد كان فصيحًا أو أعجميًا.

قال ابن القاسم: ولو أَمَرَ بذلك ابنه الصغير؛ قتل الأب دون الابن إن لم يحتلم ويعاقب إن كان مثله قد بلغ أن يعاقب.

قال أشهب وابن نافع: لا يُقْتل الأب ولا السيد ويوجع عقوبة ويقتل العبد وعلى عاقلة الصبي الدية وبقول ابن القاسم أقول.

ومن كتاب ابن المواز: ومَنْ أمر رجلًا بقتلِ رجل فقتله[1]، قال: ليس العبد كالحر، كأنه يرى إن كان المأمور حرًّا؛ قتل به وحدَه[2]، وقاله ابن وهب.

وقال ابن المواز[3] وأشهب: يقتل القاتل ويضرب الآمر ويحبس سنة.

قال ابن القاسم: ومن أَمَر عبد غيره بقتل رجل فقتله؛ قتل العبد وحده.

قال: ومن أعطى صبيًا سكينًا فقال له: اقتل فلانًا فقتله؛ فإن كان ابن الآمر أو غلامه؛ قتل الآمر، وإن كان غير ابنه؛ لم يُقتَل وضُرِبَ ضربًا شديدًا وأطيل سجنه وعلى عاقلة الصبي الدية.

وقال أصبغ: إن كان الصبي ابنه وقد بلغ مبلغ العقل، ومثله ينهى عما ينهى عنه مثل اليافع[4] والمراهق؛ لم يُقتَل أبوه كما لو أمر غير ولده.

---

(1) عبارة (ومَنْ أمر رجلًا بقتلِ رجل فقتله) ساقطة من (ح2).

(2) عبارة (إن كان المأمور حرًّا؛ قتل به وحده) يقابلها في (ح2): (أن الحر يقتل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ح2): (القاسم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (إن كان الصبي... اليافع) يقابلها في (ح2): (إن عقل الصبي وإن نهى انتهى كاليفاع).

ومثله عن أصبغ في العتبية والواضحة، قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إليَّ ووجدته[1] لأصبغ؛ كأنه وقف عن هذا الجواب، وقال بقول ابن القاسم، ولكن إن كان الابن محتلمًا فهو كالأجنبي.

ولأصبغ في الواضحة: إن كان الابن مراهقًا؛ لم يقتل الآمر وبولِغ في عقوبته.

وقيل: يضرب ويحبس سنة، والدية على عاقلة الصبي ويؤدَّب أدبًا صالحًا بقدرِ احتماله، وإن لم يبلغ الصبي هذا الحد؛ قتل الآمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.

وقال ابن القاسم: على عاقلته نصف الدية ولا يؤدَّب.

ولأصبغ في كتاب ابن المواز والعتبية: والأب وغيره سواء في المأمور المراهق والدية على عاقلة الصبي.

قال في كتاب ابن المواز: ويُضْرب الآمر مائة ويحبس سنة، ويضرب الغلام ضربًا صالحًا بقدر احتماله.

وقال أصبغ[2] في الكتابين: وذلك إذا أرسله الآمر ولم يحضر فأما إن حضر وأَمَرَه وكان يشليه[3] إما بإمساك أو إشلاء بأمرٍ بَيِّن؛ فهو قاتل حينئذ، ويقتل ابنًا[4] كان أو غيره، كما لو اجتمع أجنبيان على قتل رجل قصدًا له، وأحدهما يقتل بيده والآخر يقول: اقتل اقتل، قُتِلا جميعًا.

ونزلت ومشايخنا متوافرون، فرأوا أن يقتل بقوله: اقتل على هذه الصفة.اهـ[5].

ولا يخفى ما في هذا النقل من الزيادات التي لم يذكرها المصنف، وكان حقُّه أن يذكرها؛ كضرب الآمر مائة وسجنه سنة وتأديب الصبي المحتمِل لذلك، وما عليه من نصف الدية وغير هذا.

وما نقل من كلام ابن القاسم أولًا في المجموعة هو الموافق لكلام المصنف

---

(1) في (ح2): (ووجدت).

(2) كلمة (أصبغ) ساقطة من (ح2).

(3) ما يقابل (وكان يشليه) غير قطعي القراءة في (ش).

(4) في (ش) و(ح2): (أبًا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 84/14 وما بعدها.

وأولى تلك المسائل هي[1] التي أشار إليها بقوله: (فإن لم يخف)...إلى آخره.

وما ذكره[2] في السيد والظالم مثل قول المُكْرِه والمُكْرَه.

وفي التلقين: وأما المكره لغيره؛ فلا يخلو أن يكون ممن يلزم المكره طاعته؛ كالسلطان والسيد لعبده فالقود في ذلك لازم لهما، أو أن يكون ممن لا يلزمه ذلك فيقتل المباشر دون الآخر.اهـ[3].

وعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ القِصاصُ إنْ تَمَالآ عَلَى قَتْلِهِ، لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ ومَجْنُونٍ، وهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وجارِحِ نَفْسِهِ وحَرْبِيٍّ ومَرَضٍ بَعْدَ الجُرْحِ؟ أَوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَوْلان

يعني: إذا تمالآ مكلف وصبي على قتلِ شخص فقتلاه؛ فالقصاص على المكلف؛ يعني: وعلى الصبي نصف الدية، وفاعل (تَمَالآ) ضمير الصبي وشريكه، وهو الألف التي بعد الهمزة، والفعل مسنَد لضمير الاثنين[4].

لا يقال: يحتمل أن يكون مسندًا لضمير المفرد وهو شريك الصبي المكلف والهمزة آخر الفعل وليس بعدها وهذا أَوْلى؛ لأن تمالؤ الصبي لا عبرة به؛ إذْ عمده كالخطأ؛ لأنا نقول: بل حكم عمدِه مخالف لخطئه باعتبار قتل شريكه المتعمِّد في الأول وعدم قتله في خطئه؛ لقوله: (لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ) فإنَّ كلامه يعم الصبي وغيره والنقل كذلك كما ترى.

ومفهوم الشرط يقتضي أن المكلف إن لم يمالِئ الصبي على القتل؛ لم يُقتص منه؛ لأن حكم القتل حينئذٍ حكم الخطأ، وعلى كل واحدٍ نصف الدية؛ قصد الصبي القتل أم لا.

---

(1) ضمير الغائب (هي) زائد من (ح2).

(2) في (ح2): (ذكر).

(3) من قوله: (وإن لم يحتلم فالقتل على الآمر وعلى عاقلة الصبي) إلى قوله: (ممن لا يلزمه ذلك فيقتل المباشر دون الآخر) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فإنه أطال في المسألة).
التلقين، لعبد الوهاب: 185/2.

(4) كلمة (الاثنين) ساقطة من (ز).

وقوله: (**لا شَرِيكِ**) مخفوض بالعطف على (**شَرِيكِ**) الأول؛ أي: وليس على المكلف القاصد للقتل إذا شاركه في القتل مخطئ -إما صبي أو مكلف أو شاركه فيه مجنونٌ- قصاص.

وقوله: (**وهَلْ**) إلى (**قَوْلانِ**)؛ أي: وإن[1] شارك المكلف القاصد للقتل سَبُعًا في قتل شخص كأن يفترس الأسد رجلًا، ثم يضربه رجل قصدًا لقتله حال افتراس الأسد له فيموت، أو يجرح رجلٌ نفسه ثم يضربه آخر قصدًا لقتله فيموت، أو يشتركُ مكلفٌ وكافرٌ حربيٌ على قتل شخص قصدًا منهما، أو تُصيب رجلًا جراحة لم تنفذ مقاتله فمرض منها ثم ضربه آخر فمات؛ فإنَّ هذه المسائل الأربع اختُلِفَ هل على المكلف فيها القصاص لقصده[2] للقتل؟ أو إنما عليه نصف الدية؛ لأنه لا يدري هل الموت من فعله أو من الشيء الآخر؟ على قولين لم يطلع المصنف على نصٍّ على الراجح منهما.

وما شرحنا به قوله[3]: (**ومَرَضٍ بَعْدَ الجُرْحِ**) من أن المراد شريك المرض بعد الجرح هو الذي يعطيه ظاهر لفظه.

وما أظن المسألة توجد هكذا، وإنما المسألة المنصوصة أن من جُرِحَ ثم مرض مدة ومات[4] أن جارحه لا يقتل إلا بالقسامة، فإن أراد هذه؛ فالحكم فيها ما ذكرناه[5] ولا أحفظ فيها قولين، ثم في دلالة لفظه عليها تكلُّف على ما لا يخفى.

أما ما ذَكَرَ في[6] شريك الصبي فأنقال الأئمة في المسألة مضطربة، وأقرب ما يوافق كلام المصنف فيها كلام ابن يونس[7].

وفي كتاب الديات من "المدونة": وإذا قتل رجل وصبي رجلًا عمدًا؛ قُتِل به الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.

---

(1) في (ز): (وإذا).

(2) في (ز): (بقصده).

(3) كلمتا (كلامه من) يقابلهما في (ز): (به كلامه من قوله).

(4) العاطف والمعطوف (ومات) يقابلهما في (ز): (ثم مات).

(5) في (ز): (ذكرته).

(6) في (ح2): (من).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 53/12.

ولو[1] كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدًا فمات منهما جميعًا فأحبُّ إليَّ أن تكون الديةُ عليهما جميعًا؛ لأني لا أدرِي من أَيّتهما[2] ماتَ.اهـ[3].

وهذا لفظ "التهذيب" ويعني بقوله أولًا (قتل رجل وصبي) أي: قصدًا لذلك كما قال المصنف.

ولفظ الأم في هذا أبين ونصها: قلتُ: أرأيت إذا[4] اجتمع في قتل رجل صبي ورجل فقتلاه عمدًا؟

قال[5]: قال مالك: على عاقلة الصبي نصف الدية ويقتل الرجل.

قلتُ: وكذلك لو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدًا فمات منهما جميعًا؟

قال: الذي أرى وأستحب أن تكون الدية عليهما جميعًا؛ لأني لا أدري من أيهما مات إذا كان من الصبي خطأ ومن الكبير عمدًا، وإنما قال مالك: كان العمد منهما جميعًا.اهـ[6].

قال ابن يونس في المسألة الأولى: يريد: وذلك إذا تعمَّدا جميعًا قتله وتعاقدا على ذلك وتعاوَنا عليه، فيقتل حينئذٍ الرجل كما لو لم يباشر قتلَه إلا الصبي والرجل مُعِين له، حتى لو كانا رجلين لقتلا جميعًا فحينئذٍ يجب قتل الرجل.

وأما لو لم يتعاقدا على قتله ولا تعاونا فيه، وإنما رمى هذا عمدًا وهذا عمدًا، ولم يعلم من أيِّ ضربة مات؛ لوجب ألا يقتل الرجل عند ابن القاسم؛ لأَنَّ عمد الصبي كالخطأ، ويكون كما لو رماه الصبي خطأ.اهـ.

---

(1) كلمتا (الدية ولو) يقابلهما في (ز): (الدية ويقتل الرجل قلت: وكذلك ولو) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح2): (أيهما).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(4) في (ز): (إن).

(5) فعل الماضي (قال) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 403/6.

وقال في الثانية: يريد أن نصف الدية في مال الرجل ونصفها على عاقلة الصبي.

وقال أشهب: عمد الصبي وخطؤه سواء، وعلى عاقلته نصف الدية ويقتل الكبير.

قال محمد: وهو أحب إلينا.اهـ[1].

قلتُ: والظاهر قول أشهب وذكر في "الموطأ" أنهما إذا قتلاه عمدًا؛ قُتِل الكبير، وزاد: وكذلك الحر والعبد يَقْتلان العبد عمدًا، فيقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته[2].

وفي "التلقين": ولا يُسقِط القود في قتل العمد بأن يشارك في الدم من لا قَوَدَ عليه، أو من لا قود بفعله كالكبير والصغير والعامد والمخطئ والعاقل والمجنون؛ بل يجب القود في ذلك[3] على من يلزمه إذا انفردوا وإن سقط عمن يشاركه.اهـ[4].

وزاد في "المعونة": وكان على الآخر بقسطه[5] من الدية.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قود على العامد[6] في ذلك كله.

لنا قوله[7] ﷺ: «**من قتل له قتيلًا فأهله بين خيرتين[8] إن شاءوا قتلوا**»[9].

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **53/12** وما تخلله من قول الإمام فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): **403/6**.

(2) الموطأ، للإمام مالك: **1246/5**.

(3) كلمتا (في ذلك) زائدتان من (ح2) وهما في تلقين عبد الوهاب.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: **185/2**.

(5) في (ز) و(ش): (قسطه) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (القاتل) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) في (ش): (لقوله).

(8) ما يقابل كلمتي (بين خيرتين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) حسن، روى الترمذي في باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، من أبواب الديات، في سننه: **11/4**، برقم (**1387**).

وابن ماجة في باب من قتل عمدا فرضوا بالدية، من كتاب الديات، في سننه: **877/2**، برقم (**2626**) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ =

وقوله: «العمد قود كله»[1]، ولأنه قاتل عمد[2] كالمنفرد، ولأن الاشتراك في القتل لا يغير الجنس الواجب في الانفراد.

أصله: الاشتراك في العمد والخطأ.اهـ[3].

قال الباجي: قال ابن المواز: حجة ابن القاسم أنه لا يدري من أيهما مات؛ لا تصح؛ إذْ يلزم مثله فيما إذا تعمَّد الصبي وهو يرى عمده كالخطأ، وردَّه الباجي بأن معناه لا يدري هل مات من ضرب عمدٍ أو ضرب خطأ، وهذا يمنع القصاص من المتعمد كما لو كانا كبيرين.

وأما إن تعمدا فقد علم أنه مات من ضرب عمد وسقط القصاص عن الصغير لمعنًى فيه، لا لمعنًى[4] في الضرب[5]، كما لو قتله كبيران عمدًا فعُفِيَ عن أحدهما لاقتص من الآخر، وكما لو قتل حر وعبد عبدًا فإن سقوط القصاص عن الحر ليس لمعنى في الفعل؛ بل لمعنى في الفاعل[6]، ولو كان أحدهما مخطأ[7] لسقط القصاص عنهما؛ لأنه إنما سقط عن أحدهما لمعنى في الفعل ولا يدرى[8] هل مات من ذلك الفعل الذي يمنع القصاص أو من الذي لا يمنعه.اهـ بالمعنى[9].

قال ابن عبد السلام: وفي كلام الباجي نظر؛ لأَنَّ ظاهر كلام ابن القاسم أن القتل ليس من مجموعهما؛ بل من أحدهما وهو غير معلوم، وأحدهما لا يقتص منه لصغره أو خطئه، فكذا الكبير؛ لاحتمال ألا يكون هو الضارب، وعلى هذا فلا فرق بين عمد

= خَلِفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ العَقْلِ»، وهذا لفظ الترمذي.

(1) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 81.

(2) كلمة (عمد) ساقطة من (ش).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 256/2.

(4) كلمتا (لا لمعنى) يقابلهما في (ز): (كالمعنى).

(5) ما يقابل كلمة (الضرب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) عبارة (بل لمعنى في الفاعل) ساقط من (ح2).

(7) في (ز) و(ش): (خطأ).

(8) في (ز): (أدري).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 14/9.

الصبي وخطئه.

فإن قلتَ: يلزم ألا يقتل الكبير أن إذا[1] اجتمعا على قتله عمدًا؛ لأن القاتل غير معيَّن.

قلتُ: لا يلزم من نفي هذا السبب الخاص نفي سبب آخر للقتل، وهو أن أحدهما مباشر والثاني متسبب لإعانته؛ فلذلك قُتِلا معًا.اهـ[2].

قلتُ: وهذا الذي أجاب به عن الاعتراض الذي اعترض به على نفسه يمكن الباجي أن يقوله بعينه[3] فيما إذا كان الصبي متعمدًا؛ إذْ يصدق أن أحدهما مباشر والآخر مُعين كما في الكبيرين سواء، وقد ظهر من أثناء كلام الباجي أن شريك الكبير المخطئ لا يقتل كما ذكر المصنف، وإذا كان ذلك فشريك المجنون أحرى ألا يُقتل؛ لأنه لا يصح منه القصد حال الجنون أصلًا.

وقال اللخمي: وظاهر كلامه في الكبيرين إن[4] كانت ضربةُ أحدهما خطأ والآخر عمدًا ومات[5] بالحضرة؛ فإنه ينبغي ألا يقتل ضارب العمد؛ لأنه لا يعلم هل قتَلَتْه ضربة العمد أو ضربة الخطأ، فلا يقتل بشك، ويكون عليه نصف الدية.

ويختلف في ضارب الخطأ هل على عاقلته نصف الدية؟ أم لا؟ لأنه حمل[6] بالشك؛ لإمكان أن تكون ضربة العمد هي القاتلة، ولا تسقط نصف الدية عن المتعمد؛ لأن الظالم أحق أن يُحمَل عليه.اهـ[7]، فكلامه في سقوط القصاص عن شريك المخطئ ككلام الباجي، وكلامهما ككلام المصنف.

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: اضطرب ابن القاسم في شريك المخطئ، فمرةً

---

(1) كلمتا (أن إذا) يقابلهما في (ز): (إذ).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 33/16.

(3) في (ز): (ويعينه).

(4) في (ز): (أو).

(5) العاطف والمعطوف (ومات) يقابلهما في (ش): (أو مات).

(6) في (ز): (عمد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6500/11.

قال: يخير الأولياء أن يقسموا على من شاءوا منهما مات قعصًا أو مرتثًا[1]، واستحسن هذا أصبغ، / ومرة قال: إنما يقسمون أن[2] مِنْ ضربِهِما مات، ثم تكون [ز:509/أ] عليهما الدية نصفها في مال المتعمد، ونصفها على عاقلة المخطئ، وكذلك لو مات قعصًا[3] ولم يعش وجراحهم[4] ببينة.

قال: ولا يقتل المتعمد إذا شاركه المخطئ.اهـ[5].

وفيها أيضًا -ونقله اللخمي[6] وابن يونس[7] وغيرهما-: ومن كتاب ابن المواز: قال أشهب: وإن كان جرح[8] أحدهما عمدًا والآخر خطأ؛ أقسموا على أيهما شاءوا، فإن أقسموا على المتعمد قتلوه وأخذوا دية جرح[9] الخطأ.

قال محمد: وذلك إذا عرفت جناية الخطأ من جناية العمد.

قال أشهب: وإن أقسموا على المخطئ؛ فلهم الدية كاملة على عاقلته واقتصوا من جرح العمد؛ إلا أن يكون جرحًا لا قصاص في مثله فيُؤْخذ من الجاني ديته.

وقال ابن القاسم: إن مات مكانه قُتِل المتعمد وكان على المخطئ نصف الدية.

يريد: على عاقلته.

قال محمد: هذا إن لم يكن جرح الخطأ معروفًا بعينه، وإن عاش ثم مات فتكون القسامة، فإن أقسموا على المتعمد؛ قتلوه ولا شيء لهم على المخطئ، وإن أقسموا

---

(1) في (ح2): (مريثًا) وعبارة (قعصًا أو مرتثًا) يقابلها في (ز): (قصصًا أو ميراثًا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
ابن منظور: المرتث الصريع الذي يثخن في الحرب ويحمل حيًّا ثم يموت.اهـ. من لسان العرب: 151/2.

(2) حرف التوكيد (أن) زائد من (ش).

(3) ما يقابل كلمة (قعصًا) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (وجراحهما).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/14.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6502/11.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 54/12.

(8) في (ش): (جراح).

(9) في (ز): (جراح).

على المخطئ؛ فلهم الدية على عاقلته وبرئ الآخر.

قال ابن المواز: ويضرب مائة ويسجن سنة.اهـ[1].

وهذا كما ترى مخالِفٌ للحكم الذي ذكر المصنف في شريك المخطئ ولم يوافق قول ابن القاسم ولا قول أشهب.

وليس أجد قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: ولا يقتل المتعمد إذا شاركه[2] المخطئ فموافق[3] لقول المصنف؛ لأن قول ابن القاسم ذلك إنما قاله بعد القسامة، والمصنف لم يذكرها.

وفي "العتبية" من سماع أبي زيد من ابن القاسم: من ضرب رجلًا خطأ ثم ضربه آخر عمدًا ومات مكانه؛ قُتِل ضاربه عمدًا وعلى ضاربه خطأ نصف الدية، وإن عفا عن[4] المتعمد؛ ضُرِب مائة وسُجِن عامًا، وإن عاش بعد ضربهما؛ أقسم الأولياء على من شاءوا، فإن أقسموا على المتعمد؛ قُتِل ولا شيء على الآخر، وإن أقسموا على المخطئ؛ كانت عليه الدية كاملة وبرئ الآخر؛ إلا أن يعلم أنه لا يموت من مثل ضربه؛ فلا شيء عليه.اهـ.

وقال ابن رشد: قوله أولًا: (على المخطئ نصف الدية) يعني: على العاقلة وهو بين؛ لاشتراكهما في قتله، ودم الخطأ يتبعَّض ودم العمد لا يتبعَّض، فإذا قتل جماعةٌ رجلًا عمدًا قتلوه به، وإن قتلوه خطأ؛ فليس إلا دية واحدة على عواقلهم أجمعين.اهـ[5].

وأما الاشتراك مع المجنون فلم أَقِفْ فيه على نصٍّ في عين المسألة؛ إلا أنه لمَّا كان عمده كالخطأ؛ كان الحكم فيه راجعًا إلى شريك المخطئ.

وظاهر ما قدمنا من نصِّ "التلقين" القود من شريك المجنون[6] خلاف ما قال

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/14 و69.

(2) في (ش): (شركه).

(3) في (ش): (فيوافق).

(4) في (ش): (على).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 79/16 و80.

(6) انظر النص المحقق: 7/ 80.

المصنف.

وأما شريك السبُع وجارح نفسه والحربي فلم أقف عليه لغير ابن[1] شاس وابن الحاجب وحكى فيه ابن الحاجب قولين:

الأول أن عليه نصف الدية.

والثاني القصاص بقسامة[2].

وقال ابن شاس في شريك السبُع: قال فيه ابن القاسم مرة[3]: يقسم فيه على العمد، ومرة قال: على المتعمد نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويسجن سنة.اهـ[4].

وظاهر هذا أنه وقف فيه على نصٍّ فيه[5] لابن القاسم ولم أره.

وظاهر كلام ابن الحاجب أن الخلاف في شريك السبُع والحربي وجارح نفسه واحد.

وأما ابن شاس فلم يجزم بالخلاف في غير شريك السبُع، واضطرب كلامه في شريك السبع؛ فمرةً جزم فيه بحكاية الخلاف كما قدَّمنا عنه، ومرةً جعله محتملًا للخلاف كغيره، ونصه: وأما إذا جرح/ نفسه عمدًا أو جرحه غيره عمدًا، أو جرحه مسلم وجرحه حربي[6]، أو جرحه آدمي وسبُع؛ فالمسألة على قولين.اهـ[7]. [ز:509/ب]

وظاهر هذا أن الخلاف في هذه المسائل مخرج، والذي رأيته فيما يُشبه شريك الحربي هو ما[8] ذكر في "النوادر" قال: ومن المجموعة قال أشهب: ولو أن قومًا في

---

(1) عبارة (عليه لغير ابن) يقابلهما في (ش): (عليه ابن) وفي (ح2): (عليه إلا لابن).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 725/2.

(3) كلمة (مرة) ساقطة من (ز).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1097/3 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/14 و69.

(5) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(6) كلمتا (وجرحه حربي) يقابلهما في (ش): (وحربي).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1098/3.

(8) في (ش): (فيما).

قتال[1] العدو ضربوا رجلًا مسلمًا، فمنهم من ظنه من العدو، ومنهم من ضربه لعداوةٍ فمات؛ فليقتل به المتعمد وعلى الآخرين ما يصيبهم من الدية.اهـ[2].

وأما شريك المرض بعد الجرح على ما اقتضاه ظاهر كلامه على الاحتمال الأول، فما وقفتُ عليه لغير ابن الحاجب على ما يوجد في بعض نسخه من قوله: (وأما شريك السبع وجارح نفسه والحربي والمرض بعد الجرح فالأَوَّلان).اهـ[3].

وأما ابن شاس فما ذكرها إلا على الاحتمال الثاني وهو المنصوص، وأظن المصنف اتبع ابن الحاجب في هذه المسائل، وبالجملة فمن قوله: (وَمَجْنُونٍ) إلى قوله: (قَوْلَان) مسائل لم أقف على أعيانها منصوصة لمتقدمي أئمتنا وبعضُها منصوص في "وجيز الغزالي".

والذي رأيته منصوصًا في مسألة شريك المرض بعد الجرح على ما اقتضاه ظاهر لفظ المصنف إلا أنه ليس فيه ذكر الخلاف الذي حكى المصنف ما في كتاب الجنايات والديات من "العتبية" من سماع سحنون من كتاب (أوصى أن ينفق على أمهات أولاده).

قال: من شجَّ موضحة فاستؤني به البرء فسقط عليه جدارٌ فقتله، أو قُتِلَ أن له عقل الموضحة.

قال ابن رشد: في "المجموعة": له عقل نصف الموضحة، وهذه الرواية أظهر؛ لأَنَّ الظاهر أنه مات من الأمر الآخر.

ووجه ما في المجموعة أنه لمَّا سقط عليه الجدار أو قتل قبل أن يبرأ لم يدر من أيِّ الأمرين مات، إنْ كان من الموضحة؛ لم يجب فيها شيء؛ لأن الموت يأتي عليها، وإن كان من الآخر؛ فالعقل فيها لازمٌ فجعل فيها النصف من أجل الشك وهو ضعيف.اهـ[4].

---

(1) في (ش): (قتل).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **70/14**.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **725/2**.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: **494/15**.

وأما على الاحتمال الأخير في مسألة المرض، فقال في العتبية في الكلام المذكور قبل مسألة الموضحة المذكورة الآن بمسائل قليلة: وقال في كتاب الصلح في الرجل يجرح ثم يمرض فيموت؛ أن فيه القسامة.

قال ابن رشد: الدية على العاقلة في الخطإ، والقصاص في العمد، وهذا مما لا اختلاف فيه؛ لأنه لو حيا بعد الجرح حياة بيِّنة ثم مات من غير أن يمرَض لكان هذا هو الحكم فيه فكيف إذا مرض؟!.اهـ[1].

ومما يشبه مسألة شريك السبع ما في "العتبية" من المسألة التي قبل هذه، قال: وسئل عن رجلٍ جرحه رجل ثم ضربته دابة فلم يدر من أيِّ الأمرين كان حتفه.

قال: أرى نصف الدية على عاقلة الجارح.

قلتُ: أبقسامة؟ أم بغير قسامة؟

قال: أرأيت قسامة[2] في نصف دية؟[3].

قال ابن رشد: معناها أن الجرح وضرب الدابة كان في فورٍ واحد ومات لحينه، فاحتمل[4] موته من كل واحد منهما احتمالًا واحدًا، ولابن القاسم في المجموعة أن فيه القسامة، كمرض المجروح بعد الجرح، يريد: يقسم الأولياء لمات من جرح الرجل ولهم الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد، ولو جرحه ثم ضربته دابة بعد ذلك فلم يُدرَ من أيهما مات لكانت فيه القسامة والدية في الخطأ والقصاص في العمد قولا واحدًا؛ لأن الظاهر أنه مات من الآخر كما لو جُرِحَ ثم مرض فمات.اهـ[5].

وظاهر كلام المصنف في شريك السبع على نحو ما فسر به ابن رشد هذه المسألة أنه في فورٍ واحد، وأظن ابن شاس إنما خرّج الخلاف فيما ذكر من المسائل

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 488/15.

(2) عبارة (قال: أرأيت قسامة) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 487/15.

(4) كلمة (فاحتمل) ساقطة من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 487/15و 489.

من هذه ونحوها.

ونص ما يشبه مسائل المصنف من أولها إلى آخرها مع ما تعلق بها من "النوادر" وظاهر ما صدر به موافقٌ لما ذكر عبد الوهاب من تحتم القصاص على المكلف في هذه المسائل؛ بل[1] قال: ومن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون[2]، ومثله ذكر عنه ابن عبدوس[3]، قال ابن الماجشون إذا اجتمع في القتل كبير وصغير أو حر وعبد، أو ضربتان عمدٌ وخطأٌ أو أبٌ وأجنبيٌّ.

قال في كتاب ابن عبدوس: يحذفانه بسيف.

قال في كتاب ابن حبيب: أو يضربه رجل ثم تبعجه[4] دابة أو يتردَّى من حائط فيموت قعصًا ويثبت ذلك ببينة؛ فالدية[5] تنقسم، ودم العمد لا ينقسم فكلُّ من شرك في قتل مجهز في معترك فهو كقاتله وحده وإن كان القتل عليهم؛ لقتلهم إياه فكذلك إن سقط عن أحدهم القتل من سميته؛ إما لحرمة أبوة أو استحياء الأولياء العبيد فيسترقونهم، أو لصغر بعضهم، أو لأن أحدهم ضربه خطأ، فإِنَّ العقل على مَن عليه العقل منهم على عددهم، ثم قتل[6] من بقي ممن شرك الأب أو الصبي أو المخطئ، أو العبد، والذي بعجته دابة أو غرق أو تردَّ أو هدم، ويكون ما شركه من هذا هدر، والقود علي من ذكرنا بلا قسامة إذا مات مكانه؛ إلا من شركة التردي أو غرق أو بعج دابة فإنه يستظهر كالمعتمد بالقسامة أن من جرحه مات؛ سواء مات قعصًا أو ارتثَّ[7].

وأرى من شركه من هذا يشبه الحياة بعد الجرح العمد أو الضرب العمد،

---

(1) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).

(2) عبارة (عن ابن الماجشون) ساقطة من (ش).

(3) عبارة (ومثله ذكر عنه ابن عبدوس) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (تبعجه) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (فالديات).

(6) في (ح2): (يقتل).

(7) الجوهري: ارْتُثَّ فلان، وهو افْتُعِل على ما لم يُسَمَّ فاعله، أي حُمِلَ من المعركة رَثيثًا، أي: جريحًا وبه رمق.اهـ.من الصحاح: 283/1.

والمجروح يمرض ثم يموت؛ فلأوليائه أن يقسموا.

وأما إن ارتثَّ أو كان ما ثبت من القصاص بشاهدٍ فلا بد من القسامة، ولا تكون إلا على واحد، فإن أقسم على شريك الأب أو الصغير أو المخطئ؛ قتل وإن أقسم على الصغير أو المخطئ؛ فالدية على عاقلته كانت ضربة الصغير عمدًا أو خطأ، ويضرب الكبير مائة ويحبس سنة.

وإن أقسم على شريك العبد قتل وضرب العبد مائة وحبس عامًا، وإن أقسم على العبد فإن شاءوا قتلوه أو استحيوه وضرب العبد وسجن.

وإن أقسموا على شريك الدابة أو التردِّي وشبهه؛ قتل، وإن لم يقسموا عليه ضرب وسجن.

وإن كان ما اشترك فيه هو لا جراحات يُعْرَف منها جرح كل واحد بالبينة، وهي مما فيه القصاص أو العقل، فمَنْ وجبت عليه القسامة منهم؛ كان عليه في جرحِه القصاص أو العقل إن كان لا يقتص منه.

ومن ارتجت عنه القسامة ضرب وسجن[1]، فإن لم تثبت الجراحات[2] إلا بشاهدٍ أو بقولِ القتيل؛ لم يجب فيها عقل ولا قصاص.

وإن كان ما اشترك فيه هؤلاء لم يكن في فورٍ واحد فإن عاش بعد ضرب الآخر ثم مات فالأمر علي ما ذكر في الفور الواحد.

وإن كان الآخر أقعصه فهو قاتله؛ يقتل به في العمد إن كان ممن يقتل به، وإن كان خطأ وجبت فيه الدية بلا قسامة.

فإن كان الذي أقعصه ترديًا أو دابة أو شبهه فدمه هدر ويقتص من جرح الأول في العمد، ويعقل في الخطأ، وليس لهم أن يقسموا على الجارح الأول في هذا، وإنما لهم أن يقسموا لو ارتث في الثاني، فيقسموا على أيهما شاءوا.

وأما مجروح صحيح يناله هدم أو غرق أو بعج دابة فيموت فلا يقتل جارحه، وليس فيه دية النفس، ولكن يحكم في الجرح بقصاص في العمد أو الدية في الخطأ.

---

(1) العاطف والمعطوف (وسجن) زائدان من (ح2).

(2) في (ح2): (الجراح).

قال ابن حبيب: وقال بذلك كله أصبغ واستحسنه(1).

وانظر بقية فروع هذه الفصل في الكتاب المذكور وبالجملة فالظاهر عنده في هذه المسائل من الحكم ما ذكر عبد الوهاب وإن كان ابن عبد السلام قال في بعض هذه الصور القول بالقتل فيها صعب وشبه هذه المسائل مسائل منها من سرق مع صبي؛ قطع ومن سرق مع من أذن له في الدخول لا يقطع الإذن وإن أرسل مسلم ومجوسي كلبًا على صيد لا يؤكل، وكذا لا يؤكل ما قتله كلب معلم وكلب غير معلم(2).

وإِنْ تَصادَمَا أَوْ تَجاذَبا مُطْلَقًا قَصْدًا فَماتا أَوْ أَحَدُهُما فَالقَوَدُ، وحُمِلا عَلَيْهِ، عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ، إلَّا لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ، لا لِكَخَوْفِ غَرَقٍ أَوْ ظُلْمَةٍ، وإلَّا فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عاقِلَةِ الآخَرِ وفَرَسُهُ فِي مَالِ الآخَرِ، كَثَمَنِ العَبْدِ [ز:510/أ]

هذا الفصل شبيهٌ بالذي قبله؛ لأَنَّ فيه الاشتراك في القتل وأقرب مسائله به شبهًا مسألة جارح نفسه وفاعل (تَصَادَمَا) ضمير المكلفين المفهومين من السياق.

ومن قوله أول الباب: (إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ) ومن قوله هنا في جواب الشرط: (فالقَوَدُ)، ويعني أن المكلفين إذا تصادما أي: صدم كل واحدٍ منهما صاحبه، كما لو جرى هذا من جهة وجرى الآخر من الجهة التي تقابلها حتى اصطدما، وكذلك لو تواجبا أو تجاذبا حبلًا أو شبهه، كما لو جذب كل منهما يد صاحبه(3) فانقطع الحبل أو انفلتت يد كل منهما من يد صاحبه فوقعا وماتا.

ومعنى قوله: (مُطْلَقًا)؛ أي: سواء كان المتصادمان فارسين أو راجلين أو مختلفين حرين أو عبدين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين.

وبالجملة أن يكونا مكلفين ولا عبرة باختلاف أحوالهما المذكورة.

وقوله: (قَصْدًا) الظاهر أنه مصدر في موضع الحال؛ أي: تصادما قاصدين

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/14 وما بعدها.

(2) من قوله: (ودم العمد لا ينقسم فكلٌّ من شرك) إلى قوله: (لا يؤكل ما قتله كلب معلم وكلب غير معلم) يقابله في (ز): (وانظر تمامه في النوادر فإنه أطال في الكلام).

(3) عبارة (كما لو جرى هذا من... كل منهما يد صاحبه) ساقطة من (ش).

لتصادمهما متعمدين لا مخطئين، فإنهما إذا ماتا أو مات أحدهما وسلم[1] الآخر؛ ففيهما حكم القود فيقتص من الحي منهما، وهنا تظهر ثمرة حكم القود.

وأما إن ماتا معًا[2]؛ فلا؛ لفوات النفس[3] التي يجب عليها القصاص.

فقوله: (فَمَاتَا) عطف على (تَصادَمَا) فهو في حيز الشرط.

وقوله: (فالقَوَدُ) هو جواب الشرط، فإن قصد أحدهما خاصة؛ ففيه وحده حكم القود.

وقوله: (وَحُمِلا عَلَيْهِ)؛ أي: إن ثبت قصدهما للتصادم ببينة أو إقرار فواضح أن فيهما حكم القود، وإن جُهِلَ أمرهما فلم يدر أقصد التصادم؟ أم لا؟؛ فإنهما أبدًا محمولان على القصد حتى يعلم أنهما قصدا غيره، فضمير (عَلَيْهِ) عائدٌ على القصد.

وقوله: (عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ) أي أن السفينتين إذا اصطدمتا فهلك مَنْ فيهما؛ حكمهما أنهما تحملان على غير القصد إذا جهل الأمر حتى يثبت أن أصحابهما قصدا اصطدامهما، وهذا هو الذي أراد بالعكس خاصة، ولم يُرِد أن السفينتين لا شيء في اصطدامهما إذا قصدا أهلهما[4] الاصطدام ضمان النفوس والأموال، وإنما خالفت السفينتان ما قبلهما[5] في الحمل على غير القصد خاصة.

وقوله: (إِلَّا) إلى (ظُلْمَةٍ) لمَّا[6] قرَّر أن السفينتين إنما تخالفان غيرهما في حمل اصطدامهما مع الجهل على عدم القصد خاصة؛ لزم من ذلك مساواة حكم اصطدامهما بحكم اصطدام غيرهما، وأنهما إذا اصطدمتا عن[7] قصدٍ؛ لزم أهلهما[8] ضمان ما كان فيهما[9] من نفس ومال.

---

(1) العاطف والمعطوف (وسلم) يقابلهما في (ش): (أو علم).

(2) كلمة (معًا) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (النفس) زائدة من (ش).

(4) في (ز): (هلاكهما).

(5) كلمتا (ما قبلهما) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز): (ما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) في (ز): (عند) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) في (ز): (لهلاكهما).

(9) في (ز): (بينهما).

واستثنى من هذا الحكم إذا كان اصطدامهما لعجزٍ عن صرفهما عن ذلك الاصطدام عجزًا حقيقيًا بحيث لا يستطيع أهلها صرفهما عن غير طريق الاصطدام؛ لغلبةِ ريح أو شبه ذلك؛ فإنه لا ضمان على أهلها مع تلك الحالة، ولو اصطدمتا عن قصد إلا أن[1] في تسمية هذا الاصطدام مقصودًا نظرًا[2].

وقوله: (لَا) إلى (ظُلْمَةٍ)؛ أي: ولا يعتبر في الحكم بعجز[3] أهل السفينتين عن صرفهما عن[4] الاصطدام خوفهم من الغرق إن هم صرفوهما[5] عن الاصطدام؛ بل إن تركوا الصرف خوفًا من غرقهم إن فعلوا وتركوا السفينتين حتى اصطدمتا؛ فإنهم يضمنون؛ لقدرتهم في هذه الحالة على الصرف وليس نجاتهم بأَوْلَى من نجاة غيرهم.

وكذلك إن كان اصطدامهما مع عدم[6] العلم / كما لو كان ظلام فلم يشعروا حتى اصطدمتا؛ فإنهم يضمنون؛ إلا أن الضمان هنا ضمان الخطأ ولا يعد هذا عجزًا عن الصرف. [ز:510/ب]

والحاصل من كلامه أن اصطدام السفينتين كاصطدام غيرهما وفيهما حكم القود مع العمد إلا في حال العجز عن الصرف فينتفي[7] الضمان جملة.

و(ظُلْمَةٍ) من كلام المصنف مخفوض بالعطف على (كَخَوْفِ) لا على (غَرَقٍ)، فتأمله.

وقوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: وإن لم يكن اصطدام المتصادمين من سفينتين أو غيرهما، أو تجاذُب المتجاذبين قصدًا؛ بل[8] كان اصطدامهما خطأً؛ فدية كل من هلك

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (نظرًا) بياض في (ش).

(3) الجار والمجرور (بعجز) يقابلهما في (ح2): (بالعجز على).

(4) في (ز): (إلى).

(5) في (ش): (صرفوها).

(6) الجار والمجرور (مع عدم) يقابلهما في (ز): (لعدم).

(7) في (ز): (فلينتف).

(8) في (ش): (فإن).

من الناس على عاقلة المصادِم[1] الآخر، وقيمة كل فرس هلك في مال المصادم[2] الآخر، كما أنه إذا كان أحد المتصادمين عبدًا وهلك يكون ثمنه؛ -أي: قيمته- في مال المصادم[3] الآخر، وهذا معنى قوله: (كَثَمَنِ الْعَبْدِ)؛ أي: تكون قيمة كل فرس في مال الآخر، كما يكون ثمن العبد الهالك بالمصادمة في مال مصادمه.

وعبَّر[4] بالثمن عن القيمة، وكذا فعل ابن الحاجب اتباعًا للفظ المدونة، فلو كان أحدهما حرًا والآخر عبدًا؛ لكانت دية الحر في[5] رقبة العبد وقيمة العبد في دية[6] الحر، وحكم المتجاذبين في الخطأ كحكم المتصادمين فيه، هذا كله تقرير ما يعطيه كلام المصنف.

وما ذكر من أحكام القصاص في المتصادمين وفي السفينتين لم أقف عليه لغير ابن شاس[7] وابن الحاجب[8]، وكذلك لم أقف على مسألة المتجاذبين لا في العمد ولا في الخطأ.

وما ذكره من الحكم فيهما من الخطأ صحيحٌ، وما رأيت لأئمة المذهب في اصطدام المكلفين والسفينتين قصاصًا، وإنما رأيت لهم ضمان الديات[9] خاصة.

قال في الديات من "المدونة": وإذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان؛ فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

ولو أن[10] سفينة صَدَمَت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها، فإن كان ذلك من

---

(1) في (ز): (المتصادم).

(2) في (ز): (الصادم).

(3) في (ز): (الصادم).

(4) ما يقابل كلمة (وعبَّر) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(6) في (ز): (ذمة).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1123/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 725/2.

(9) في (ح2): (الدية).

(10) كلمتا (ولو أن) يقابلهما في (وأن).

ريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها؛ فلا شيء عليهم، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا؛ ضمنوا.

ولو أن حرًا وعبدًا اصطدما فماتا جميعًا؛ فثمن الغلام في مال الحر ودية الحر في رقبة الغلام، فإن كان في ثمن الغلام فضلٌ عن دية الحر؛ كان في مال الحر وإلا فلا شيء لسيد العبد.اهـ[1].

وقال في كتاب كراء الرواحل والدواب: ومن حمل على ظهره أو دابته دهنًا أو طعامًا بكراء فزحمه الناس، فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام والدهن؛ فالذي زحمه ضامن.

وقد قال مالك في الرجلين يحملان جرتين أو غير ذلك: على كل واحدٍ منهما جرة فيصطدمان في الطريق، قال: إن انكسرت إحداهما؛ ضمن الذي سلم للذي لم يسلم، وإن انكسرتا جميعًا؛ ضمن كل واحد منهما[2] لصاحبه.

وإذا اصطَدَمَ فرسانِ فمات الفرسانِ والراكبان؛ ففرسُ كلٍّ واحد منهما في مال الآخرِ، وديةُ كل واحد على عاقلةِ الآخر.

وإذا سلِمَ أحدُهما بفرسه؛ ففي مالِه فرسُ الآخر، وعلى عاقلتِه ديةُ راكبِه[3].

وأما اصطدام السفينتين؛ فلا شيء عليهما[4] إذا كان أمرًا غالبًا من الريح لا يقدرون على دفعه.

ولو علم أن النوتي[5] يقدر أن[6] يصرفها فلم يفعل؛ لضمن.

وإذا كان الفرس في رأسه اعتزام[7] فحمل بصاحبه فصُدِمَ؛ فراكبه ضامن؛ لأنَّ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 446/6 و447 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 424/4.

(2) كلمة (منهما) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (وإذا اصطَدَمَ فرسانِ فمات... عاقلتِه ديةُ راكبِه) يقابلها في (ز): (ثم قال).

(4) في (ش): (عليهم).

(5) كلمة (النوتي) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (على).

(7) عياض: في رأسه اعتزام- بالزاي- أي قوة وحدة. اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): =

سبب فعله وجمحه من راكبه وفعله به[1]؛ إما أذعَره فخاف منه أو غير ذلك؛ إلا أن يكون إنما نفر من شيء مرَّ به في الطريق من غير سبب راكبه؛ فلا ضمان عليه.

وإن كان غيره فعل / به ما جمح له؛ فذلك على الفاعل، والسفينة لا يذعرها [ز:511/أ] شيء، والريح هو الغالب؛ فهذا فرق ما[2] بينهما.اهـ[3].

[4] وقد ظهر من نصِّها استواء الفارسين والسفينتين في نفي الضمان إن كان الاصطدام من غير سبب الراكبين.

وظهر -أيضًا- الفرق بين سقوط الضمان مع الجهل بحال[5] الراكبين هل قصدوا الإهلاك؟ أو لا؟ في السفينتين دون الفرسين كما[6] ذكر في المدونة وهو يصحح قول المصنف: (**وحُمِلا عَلَيْهِ، عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ**)؛ لأنه ظهر من نصِّها أن الهلاك[7] إن علم كونه من غير سبب الركاب؛ فلا ضمان في الجميع وإن علم كونه من سببهم؛ فالضمان في الجميع فلم يبق الفرق بين السفينتين وغيرهما إلا حالة الجهل بقصد الراكبين؛ ففي السفينتين يحمل على غير القصد؛ لأن الغالب من أمرهما أن الريح هو الذي يسيرها وهو غالب لا قدرة لأربابها على دفعه؛ فيحمل ما جهل الأمر فيه على هذا الغالب حتى يتبين خلافه.

قلتُ: ومقتضى تعليمهم في السفينتين بغلبة الريح يقتضي تسوية ما يسير بغير الريح من السفر بالفرس والله أعلم.

ولم أرَ من نصَّ على ما دلَّ عليه قوله: (**وحُمِلا عَلَيْهِ، عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ**) إلا ما دلَّ

= 2091/4.

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 492/4 و493 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 334/3 و335.

(4) من هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو لوحة.

(5) في (ش): (بحالة).

(6) في (ح2): (لما).

(7) في (ش): (الهلاك).

عليه لفظ المدونة وصرح به الشيخ[1] أبو الحسن صاحب التقييد: وما ذكر في المدونة من اصطدام الحر والعبد وحامل الدهن على ظهره أو دابته من المسائل التي تدخل تحت قول المصنف: (**مُطْلَقًا**).

وأما قوله: (**إِلَّا لِعَجْزٍ**) إلى قوله(**أَوْ ظُلْمَةٍ**) فهو معنى قوله في المدونة: ولا شيء عليهم إن كان أمرًا غالبًا من الريح لا يقدرون على دفعه.

ولو عُلِم أن النوتيَّ يقدِرُ أن يصرفها، فلم يفعلْ؛ لضَمِن[2].

وهذا اللفظ صالح لكلٍّ حالة يقدرون فيها على التصرف[3] ولم يصرفوا؛ إما لمانع كخوف الغرق والظلمة أو لغير مانع.

ثم ما ذكره المصنف مصرَّحٌ به في نقل النوادر -ونقله ابن يونس[4] وغيره- قال فيها: وفي[5] كتاب ابن المواز والمجموعة عن ابن القاسم عن مالك في اصطدام السفينتين، فتغرق إحداهما؛ لا شيء فيه؛ لأن الريح تغلبهم؛ إلا أن يعلم أن النواتية يقدرون على صرفها، فيضمنون.

قال ابن القاسم: ولو قدروا على حبسها، فلم يفعلوا، لأن فيه هلاكهم فالديات على عواقلهم، والأموال في أموالهم ولو غلبت الريح ففعلوا، قال في المجموعة: أو لم يروهم في ظلمة الليل، ولو رأوهم لم يقدروا على صرفها؛ لم يكن عليهم شيء.

وفي كتاب ابن المواز: أشهب: إن عرف أن ذلك من أمرٍ غلبهم ولم يغلبهم من خرق كان منهم، فلا شيء عليهم، وأما إن لم يعلم ذلك، فذلك على عواقلهم.

ومن الكتابين: إن اصطدام فارسان؛ فهلكا وهلك فرساهما، فدية كلٍّ على عاقلة الآخر، قاله ابن القاسم وأشهب.

وقال أشهب: وقال بعض العراقيين: على عاقلة كلٍّ نصف دية الآخر، لاشتراكه

---

(1) كلمة (الشيخ) زائدة من (ح2).

(2) تهذيب البراذعي: 335/3.

(3) في (ح2): (الصرف).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس: 127/12و128.

(5) في (ح2): (ومن).

في نفسه، ولو لزم هذا لزم إذا عاش أحدهما؛ لم يلزم عاقلته إلا نصف دية الآخر، ولكان الذي هوى في البئر قاتلًا لنفسه مع حافرها، ولكان الواطئ على الحسك، وقد نصبها رجل فيما لا يملك، ولا يجوز له قاتلًا لنفسه مع ناصبها.

وقد روي عن علي وغيره من صاحب وتابع ﷺ مثل ما ذكرنا.

ثم قال: ومن المجموعة: قال أشهب في حافري البئر ينهار[1] عليهما، فمات أحدهما، فعاقلة الباقي تضمن نصف الدية، والنصف هدر؛ لأن المقتول شريك في قتل نفسه.

وقال ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن ارتقى في البئر، فأدركه آخر في أثره، فجذبه فخرا فهلكا[2]؛ فعلى عاقلة الأسفل الدية.اهـ[3].

ويظهر مما قال أشهب في كتاب محمد وإن لم يعلم ذلك فذلك على عواقلهم خلاف ما في المدونة فتأمله.

ثم هذه الأنقال كما ترى ليس فيها للقصاص ذكر بوجهٍ وظاهر إطلاقاتهم أنهم لا يضمنون في النفوس إلا الدية؛ سواء قصدوا التصادم أم لا، صرَّح اللخمي بذلك؛ إلا أن ظاهر إطلاقهم -أيضًا- أن الدية على العاقلة ولو مع قصد التصادم.

وقال اللخمي: إنها مع القصد في أموالهم.

وفي كراء الرواحل من المدونة متصلًا بالكلام الذي نقلنا منه أولًا: وإذا غرقت السفينة من مد[4] النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المدِّ والعمل فيها؛ لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا في مدٍّ[5] أو علاج؛ ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة.اهـ[6].

---

(1) كلمة (ينهار) زائدة من (ح2).

(2) في (ح2): (فهلك).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 527/13 وما بعدها.

(4) في (ش): (أمر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ح2): (أمر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي: 335/3.

قال ابن يونس: يريد: في أموالهم.

وقيل: إن الديات على عواقلهم.اهـ[1].

ثم قال في المدونة: كتعدي من استعملتَه في بيتك من صانع أو طبيب أو غير ذلك[2].

قلتُ: وتقييد ابن يونس مثل ما قال اللخمي.

ونصُّ ما قال اللخمي في كتاب الديات بعد أن نقل قول أشهب بنصف الدية في حافري البئر: وحكى ابن القصار عن أشهب في اصطدام الفارسين مثله وهو أقيس؛ لأَنَّ كلًّا شارك في قتل نفسه.

ويختلف على هذا في السفينتين هل يضمن كل واحد سفينة صاحبه وما فيها من نفسٍ ومالٍ أو يسقط نصف ذلك والدية في ذلك على العواقل؛ إلا أن يتعمَّدا ذلك وهما يعلمان أن ذلك مهلك لهما فتكون الدية في أموالهما.اهـ[3].

وهذا كما ترى صريح في تضمين الدية مع العلم بالهلاك خلاف ما قال المصنف.

وما ذكر من القصاص يُشبِه ما تقدَّم له في مسألة المنع من الطعام، وقد يوافقه ما نقل ابن يونس هناك من تأويل بعض القروين لمسألة كتاب حريم البئر[4]، وكذا قول اللخمي هناك: ويختلف هل[5] عليهم القصاص أو الدية في أموالهم؟ فراجعه[6] فإِنَّ المسألتين متشابهتان.

وتأمَّل -أيضًا- ما قاله المصنف في اصطدام السفينتين في الظلمة مع نقل النوادر في ذلك فإنهما متعارضان في بادئ الأمر؛ لكن عند إمعان النظر قد يُوافق مفهوم ما في

---

(1) الجامع، لا بن يونس: 475/8.

(2) تهذيب البراذعي: 335/3.

(3) انظر: التبصرة للخمي: 6504/11و 6505.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 43.

(5) أداة الاستفهام (هل) زائدة من (ح2).

(6) انظر النص المحقق: 7/ 44.

النوادر كلام المصنف، ففي نقل هذا الفصل ما ترى وتُناسِبه مسائل كثيرةٌ حسنة أصربنا عنها خشية السآمة مع أن في تصحيح نَقْل المصنف أكبر شغل[1].

وإِنْ تَعَدَّدَ المُباشِرُ فَفِي المُمَالأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ، وإلّا قُدِّمَ الأَقْوَى

يعني أن مباشر القتل إن كان أكثر من واحد، وهذا معنى قوله: (تَعَدَّدَ)[2]، فإن كان أولئك المتعددون تمالؤوا على القتل؛ أي: اجتمعوا عليه وقصَدَه جميعهم؛ فإنهم يقتلون أجمعون وإن لم يتمالؤوا على القتل؛ بل قَصَد كل واحدٍ القتل بانفراده[3] ولم يتفق مع الآخر على ذلك فجرحه كل واحدٍ منهما جرحًا ومات ولم يُدر من أيهما مات؛ فإنه يُقَدَّم أقواهما فِعْلًا على الآخر الذي هو أضعف فعلًا، ومعنى (يُقَدَّم)[4]؛ أي: يتعين لأن يقتل؛ لأنه الذي غلب على الظن أنه القاتل ثم يقتص من الآخر بمقدار جرحه إن كان يمكن فيه القصاص وإلا عوقب بقدرِ اجتهاد الإمام.

ولولا أن المصنف قَصَدَ بذكر قتل جمع المباشر المتعدد التوطئة؛ لقوله: (**وَإِلّا قُدِّمَ الأَقْوَى**) لكان ذِكْره هنا تكرارًا لما تقدم من قوله: (**وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِالواحِدِ**) (**وَالمُتَمَالِئون**) تكرارٌ لدخوله في قوله: (**الجَمْعُ بِالواحِدِ**) لما أبعد[5] لولا ما قَصَده من التنصيص على عين المسألة والتغيي[6] بها.

فإن قلتَ: إن لفظ المصنف هنا وفيما تقدَّم كلفظ ابن الحاجب سواء، وقد قال ابن عبد السلام: إن الثاني ليس بتكرار للأول؛ لأنَّ مسألة السياط قد تَقَع الضربة الثانية على موضع الأولى وهكذا إلى آخر الضرب، ولو وقعت في غير محل الأولى؛ لم يتميز ضاربها من ضارب الأولى[7]، وفي هذه المسألة حصل التمييز في

(1) إلى هنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو لوحة واحدة.

(2) كلمتا (قوله: (تعدد)) يقابلهما في (ح2): (تعدده).

(3) الجار والمجرور (بانفراده) يقابلهما في (ز): (على انفراده).

(4) ما يقابل كلمة (يقد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح2): (بعد).

(6) ما يقابل كلمة (والتغيي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (الثانية).

الوجهين. اهـ[1].

قلتُ: لا عبرة بتمييز الضربات وعدم تمييزها في مسألة قتل الجميع؛ ولهذا لا يحسن جواب ابن عبد السلام هنا؛ لأن المصنف إنما ذكر المتمالِئون فيما تقدم على سبيل الإغياء لما يقتل فيه الجميع، فهذه الصورة أحرى.

وإنما يحسن على تقدير تسليمه في كلام ابن الحاجب فإنه قال أولًا: (ولو تمالأ جمع على ضرب سوط سوط[2]؛ قتلوا جميعًا)[3] ولم يأتِ بالمسألة في صورة الإغياء كما فعل المصنف.

وقال ثانيًا: (ولو طرأت مباشرة بعد أخرى فإن كان عن ممالأة قتلوا جميعًا وإلا قُدِّم الأقوى)[4].

أما قتل الجميع[5] من المباشرين المتعددين بالواحد في الممالأة، فقد قدَّمنا في ذلك من نصِّ المدونة وغيرها عند قوله: (**وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِواحِدٍ**) ما فيه كفاية.

وكذا قد قدمنا هناك -أيضًا- ما يُصَحِّحُ قوله: (**فَفِي المُمالأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ وإلّا قُدِّمَ الأَقْوَى**) من نقل النوادر عن[6] كتاب ابن المواز وهي المسألة التي ذكرناها هناك أنَّ ابن شاس ذكرها، وفي آخرها: وإن لم يريدوا قتله اقتُصَّ من كلِّ واحد مثلَ ما فعَل، وقُتِلَ قاتله، وهو معنى ما فسرنا من تقديم الأقوى[7].

وقال في "النوادر" في باب آخر[8]: ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون في رجل ضربه[9] واحد بعصا ولكزه آخر وضرب آخر عنقه: إني أقتل ضارب عنقه وحده،

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام: 40/16.

(2) كلمة (سوط) زائدة من (ح2) وهي في جامع الأمهات.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 724/2و725.

(4) عبارة (فإن قلت: إن لفظ المصنف هنا وفيما... وإلا قُدِّم الأقوى) ساقطة من (ز).
انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 726/2.

(5) في (ز): (الجمع).

(6) في (ح2): (من).

(7) عبارة (وكذا قد قدمنا هنا... من تقديم الأقوى) ساقطة من (ز).

(8) عبارة (في باب آخر) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (ضرب).

وكذلك لو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه؛ فإني أقتل القاتل وأقطع القاطعين.اهـ[1].

إلا أنه ليس في كلام المصنف ما يدل على أنه إن قتل الأقوى أنه يقتص من باقِيهم واستغنى عن بيانه هنا بما يأتي له بعد من قوله: **(وإِنْ تَمَيَّزَتْ جِنايَتان بِلا تَمَالُؤٍ فَمِنْ كُلٍّ، كَفِعْلِهِ)**.

ومما يناسب قوله هنا: **(وإِلَّا قُدِّمَ الأَقْوَى)** ما إذا أنفذ أحدهما المقاتل وأجهز الثاني وإن اختلف هنا في تعيين الأقوى.

قال في "النوادر": من "العتبية": روى سحنون ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رجل شق بطن رجل عمدًا أو جرحه فأبلغ به مقاتله، ثم أتى آخر فأجهز عليه؛ فإنه يستقاد من الأول ويؤدَّب الثاني، ولا يقتل ويبالغ في عقوبته وقد أتى عظيمًا.

وإن كان المجروح قد أكل وشرب، قال عنه سحنون: ويقتل الأول بلا قسامة.

وروى عنه أبو زيد أنه إنما يقتل الذي أجهز عليه وإن كان لا يحيا من ذلك ويعاقب الأول.

وروى ابن المواز عن أشهب: يقتل الأول وعلى الثاني الأدب، وبه أخذ ابن المواز.

قال أشهب: ولا قسامة فيه إن خرق أمعاءه أو دقَّ عنقه، وإن تكلم وأكل وشرب.

ومن "المجموعة": قال أشهب: من ذبح رجلًا حتى قطع حلقومه، ثم بقيت فيه الحياة فقطع آخر أوداجه وحزَّ[2] رأسه؛ فالقود[3] على الأول؛ لأنه صيَّره إلى ما لا حياة بعده، وعلى الثاني الأدب، وكذلك لو شقَّ الأول حشوته أو دق رقبته حتى قطع نخاعه، ثم أجهز الآخر عليه؛ فالقتل على الأول.اهـ[4].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/14.

(2) العاطف والمعطوف (وحز) يقابلهما في (ز): (أو حز).

(3) في (ش): (فالقصاص).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 75/14 و76.

وفي البيان: إيجاب القود على الأول أظهر، ولو قيل: إنهما[1] يقتلان جميعًا؛ لاشتراكهما في قتله لكان لذلك[2] مطعن.

[ز:511/ب] ووجه رواية أبي زيد / أنه بعد إنفاذ مقاتله معدودٌ في الأحياء[3] يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره؛ فوجب أن يقتل قاتله وإن علم أن حياته لا تتمادى به، كما لو قتل من بلغ به المرضُ مع الكِبَر إلى حال يعلم أنه لا تتمادى حياتُه معه.

وقد رُوي عن سحنون أن وصية مَنْ أنفذت مقاتله لا تجوز؛ فعلى قوله: (لا يرث ولا يورث ولا يقتل قاتله).

وعلى رواية أبي زيد يرث ويورث ويقتل قاتله، ولم يتكلم ابن القاسم في هذه الرواية هل يرث ويورث[4]؟ أم لا؟ والقياس على قوله (أن الأول يقتل به) ألا يرث ولا يورث، والمنصوص من قوله في سماع عيسى أنه يرث ويورث، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، يُفْصَل في[5] الثالث بين القصاص والموارثة، وهو أحسنها[6].

ولا يَسْقُطُ القَتْلُ عِنْدَ المُساواةِ بِزَوَالِها بِعِتْقٍ أَوْ إِسْلامٍ وضَمِنَ وَقْتَ الإصابَةِ والمَوْتِ

يعني أن القاتل والمقتول إذا كانا متساويين عند القتل وهو الفعل الذي يحصِّل الموت من ضرب أو غيره.

ومعنى تساويهما أن[7] يكونا كافرين وقت القتل[8] أو عبدين؛ يدل عليه قوله:

(1) في (ح2): (لهما).

(2) كلمة (لذلك) يقابلها في (ش): (له ذلك).

(3) ما يقابل كلمة (الأحياء) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) العاطف والمعطوف (ويورث) يقابلهما في (ح2): (أو يورث).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ح2) وكلمتا (يفصل في) يقابلهما في (ز): (ففعل).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 34/16 و35.

(7) كلمتا (تساويهما أن) يقابلهما في (ز): (تساويهما في أن).

(8) في (ح2): (القتال).

(بِعِتْقٍ وإِسْلامٍ) فلا يدخل في كلامه تساو بغيرهما، فإن تلك[1] المساواة إذا زالت بعد ذلك بعتق القاتل أو إسلامه، وفيه تظهر ثمرة ذلك؛ لأن الكلام في موت القتيل من غير تأخير؛ فإن القتل لا يسقط عنه بالانتقال إلى الحالة العليا؛ لأنه حين قتل وجب عليه القصاص وهو حدٌّ وجب فلا يُسقطِه شيء، كما لا تسقِط التوبةَ الحدود.

والعامل في (عِنْدَ) (القَتْلُ) و(بِزَوَالِها) يتعلق بـ (يَسْقُطُ)، و(بِعِتْقٍ) يتعلق (بزَوالِها)، والواو في قوله: (وإِسْلامٍ) للتقسيم؛ لأن أحدهما كافٍ، ويحتمل أن يريد بها معنى الجمع، وإذا كان عتق القاتل وإسلامه لا يسقطان[2] عند القود فأحرى أحدهما.

قوله: (وضَمِنَ...) إلى آخره الكلام المتقدم دلَّ على أنَّ[3] المساواة التي لا تُسْقِط القصاص هي الحاصلة عند القتل؛ أي: الموت، ولا عبرة بزوالها بعد ذلك.

وقد اتفق أهل المذهب على هذا؛ أي: على أن المعتبر في القصاص من القاتل حصول المساواة حال الإصابة والموت جميعًا، وهذا معنى قول المصنف فيما تقدم: (مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإِصابَةِ) وهذا كلام في ضمان القتيل إذا ترتبت فيه الدية إن سقط القود عن قاتله؛ لكونه لم يكن مساويًا له عند الإصابة والقتل جميعًا متى يُعتبَر حاله إذا انتقلت فيما بين ضربه وموته؟ وهذا مقام اختُلِفَ فيه، فقال ابن القاسم -وهو الذي ذكر المصنف-: إن المعتبر في الضمان حال الإصابة والموت جميعًا كما في القصاص.

وقال أشهب: المعتبر حال الإصابة خاصة[4].

فمعنى كلامه وضمن الضارب دية مَنْ ضربه على الحالة التي يكون عليه المضروب وقت حصول إصابته بالضرب وموته جميعًا.

ويصح أن يكون (ضَمِنَ) مبنيًا للمفعول؛ أي: وضُمِنَ المضروب على حاله

---

(1) في (ز): (ذلك) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز) و(ش): (يسقط).

(3) حرف التوكيد (أن) ساقط من (ز).

(4) قولا ابن القاسم وأشهب بنحوهما في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 729/2.

وقت الإصابة والموت، فإذا جرح مسلمٌ كافرًا ثم أسلم الكافر بعد الجرح ومات منه؛ فإن القصاص يسقط عن القاتل؛ لأن المقتول لم يكن مساويًا له حين الإصابة وإن كان[1] مساويًا له حين الموت؛ لكن على القاتل دية مسلم؛ لأن الوقت الذي اجتمعت فيه الإصابة والموت / كان مسلمًا. [ز:512/أ]

وأشهب الذي يراعي في الضمان حال الإصابة خاصة يقول: على القاتل دية[2] كافر من الدين الذي كان عليه حين أصيب.

أما أن القتل عند المساواة لا يسقط بزوالها بعتق أو إسلام، فقد تقدم تصحيحه عند قوله أول الباب: (ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلامٍ حِينَ القَتْلِ)[3].

ونقلها هناك أنها معنى عبارة التلقين التي نقلها ابن الحاجب، وتقدم هناك -أيضًا- نقل ابن يونس عين مسألتي عتق القاتل وإسلامه عن المغيرة وعبد الملك وذَكَر من ذلك في النوادر مسائل[4].

وأما أن المعتبر في الضمان حال الإصابة والموت؛ كإسلام الكافر أو عتق العبد بعد إصابته وقبل موته؛ فقد تقدم أيضًا نص "النوادر" ونص ابن يونس في مسائل هذا الأصل عند شرح قوله: (مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإِصابَةِ) فإن ما صرَّح به هنا هو مفهوم ذلك اللفظ، وكذا قوله: (ولا يَسْقُطُ القَتْلُ) هو مفهوم قوله: (ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلامٍ حِينَ القَتْلِ) ولولا أن ما تقدَّم[5] مفهوم لم يلتزمه في كتابه؛ إذ ليس بمفهوم شرط لما[6] حسن منه التصريح بهاتين القاعدتين هنا؛ لأنه كان يمكنه الاستغناء عنهما في المفهوم[7] المتقدم وذكر هذين الأصلين في النوادر ومسائل كثيرة تركنا[8] جلبها؛

---

(1) في (ز): (صار).

(2) عبارة (مسلم؛ لأن الوقت... على القاتل دية) ساقطة من (ش) و(ح2).

(3) انظر النص المحقق: 7/ 8

(4) عبارة (ونقلها هناك أنها... النوادر مسائل) زائدة من (ش).

(5) عبارة (مفهوم ذلك اللفظ... أن ما تقدَّم) ساقطة من (ش).

(6) في (ح2): (ما).

(7) الجار والمجرور (في المفهوم) يقابلهما في (ز) و(ش): (بالمفهوم).

(8) في (ح2): (تركت).

مخافة التطويل ونقل منها ابن شاس جملة.

فإن قلتَ: لِمَ لَمْ يذكر في الفصل الأخير مسألة الرمي التي تضمَّنها قول ابن الحاجب: (فَلَوْ زَالَ بَيْنَ حُصُولِ الْمُوجِبِ وَوُصُولِ الأَثَرِ كَعِتْقِ أَحَدِهِمَا أَوْ إِسْلامِهِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الإِصَابَةِ وَبَعْدَ الْجَرْحِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ) ولِمَ اقتصَرْت على ذكر التعبيرين الجرح والموت خاصة؟

قلتُ: إنما فعلتُ ذلك؛ لأَنَّ ما نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم وأشهب في مسألة الرمي؛ لم أقف عليه منصوصًا عنهما لغيره، وإنما ذَكَره ابن شاس فيها عنهما إجراء على ما لهما في التعبيرين الجرح والموت والمصنف لم يلتزم الدخول في عهدتهما؛ لإتيانه بالأصل الكلي دون الجزئية بعينها، فشرحت كلامه بحصول التعبيرين الجرح والموت وهو جامع المنصوص[1].

[القصاص في الجراح]

والجُرْحُ كَالنَّفْسِ فِي الفِعْلِ والفاعِلِ والمَفْعُولِ، إلّا ناقِصًا جَرَحَ كامِلًا

من أول الباب إلى هنا كلام في إتلاف النفوس[2]، وهذا فصل الكلام في الجراح، وقال: إن الكلام فيها في النظر في أركانها الثلاثة، وهي الأركان التي ينظر[3] فيها في النفس[4] فينظر في نفس الجرح وهو مراده بالفعل، وهو إما أن يكون عمدًا عدوانًا محضًا، وذلك بأن يقصد إلى الجرح بآلة يجرح مثلها عادة؛ فلا قصاص في الخطأ ولا في مثل[5] القصاص ولا في شبه العمد كجرح الأب ابنه إن حذفه بشيء.

وينظر -أيضًا- في الجارح[6] وهو مراده بالفاعل وهو أن يكون المقتص منه

---

(1) عبارة (هنا؛ لأنه كان يمكنه الاستغناء... وهو جامع المنصوص) زائدة من (ش).

(2) في (ز): (التقدير).

(3) في (ح2): (نظر).

(4) في (ز): (النفوس).

(5) في (ش): (قتل).

(6) في (ز): (الجامع).

مكلفًا غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام على المجروح حين الجرح[1]، وينظر - أيضًا- في المجروح وهو مراده بالمفعول، ويريد المفعول[2] به وحذف؛ للعلم به، وهو أيضًا أن يكون معصومًا[3] لتلف ذلك المحل منه[4] وإصابته.

والحاصل أن أركان الجراح كأركان النفس المتقدمة فانقل ما ذكر هناك إلى هنا سواء إلا ما يستثنيه، فقوله: (**والجُرْحُ**) مبتدأ على حذف مضاف؛ أي: وأركان[5] الجرح و(**كالنَّفْسِ**) خبر، وفي الفعل والفاعل والمفعول بيان لوجه الشبه الذي حمله في قوله: (**كالنَّفْسِ**).

ولمَّا كان عموم التشبيه يقتضي أن العبد إذا جرح حرًا أو قطع عضوًا من أعضائه؛ لأن المراد بالجرح هنا ما أصيب مما دون النفس مما ليس بمعنى قائم بالجسم، فيدخل فيه قطع العضو وإفاتة اتصال الجسم، فإنه يقتص منه للحر.

وإن الكافر إذا جرح مسلمًا اقتص منه المسلم كما تقدم أنه يقاد منهما للنفس استثنى ذلك بقوله: (**إلا ناقِصًا جَرَحَ كامِلًا**)؛ أي: فإنه لا يقاد للكامل من الناقص على المشهور، وإن كان يقاد له منه في النفس.

أما ما ذَكَر من أركان الجرح كأركان النفس فصحيحٌ من حيث الفقه ومسائل المذهب ولم أقف على نصٍّ في عين المسألة لغير ابن شاس وابن الحاجب[6] والغزالي؛ إلا أن عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب، وعبارة ابن شاس كعبارة الغزالي

وأما أنه لا يقتص للكامل من الناقص في الجراح، فقال في "الرسالة": ولا قصاص بين حر وعبد في جرح ولا بين مسلم وكافر.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (حين الجرح) زائدتان من (ش).

(2) في (ز): (بالمفعول).

(3) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(4) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ز).

(5) كلمة (وأركان) يقابلها في (ش): (وإن كان).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 723/2.

(7) رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

ومثله في التلقين وغيره(1).

وقال في جنايات "المدونة": قال مالك: ولا قود بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها(2).

وقد تقدم عند قوله: (ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ).

وقال في الديات -وتقدم أيضًا-: ولا يقتلُ الحرُّ بالمملوك، ولا المسلمُ بالكافر إذا قتَلَه عمدًا، ولا قِصاصَ بينهما في جرحٍ ولا نفسٍ إلا أن يقتلَه غيلةً.اهـ(3).

وقال اللخمي: اختلف هل يقتص للحر المسلم في الجراح من العبد أو الكافر؟ فقال مالك: لا يقتص له منهما فيها/، وفرق بينهما وبين القتل. [ز:512/ب]

قال ابن القصَّار: وروي عنه القصاص وهو القياس، وفرَّق مالك في "العتبية" بين العبد والنصراني فمنع(4) القصاص من العبد وأجازه من النصراني، وقال: لأن العبد يسلم في الجنايات والنصراني لا يسلم عبدًا، وفي ذلك تسليط النصراني على المسلمين، يفقأ عين المسلم ثم يعطيه دراهم أو يعينه أهل جزيته ويحرضونه(5).

وقال ابن نافع: المسلم بالخيار إن شاء أقاد وإن شاء أخذ العقل(6) وهو أحسن، وكذلك العبد يجني جناية على الحر: فإن المجني عليه بالخيار بين القصاص والدية وتكون جنايته في رقبته، ولا فرق بين الحر والعبد.اهـ(7).

وقال في "النوادر": إن مالكًا قال في ترك القصاص: هي السنة.

ووجَّه ذلك عبد الوهاب في "المعونة" بأن العضو المقطوع منهما ليس بمكافئ

---

(1) عبارة (ومثله في التلقين وغيره) زائدة من (ش).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 366/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 427/6، وتهذيب البراذعي لها: 416/4.

(4) في (ح2): (يمنع).

(5) ما يقابل كلمة (ويحرضونه) بياض في (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (الدية).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6478/11 و6479 وما تخلله من قول مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/13 وقول ابن القصار بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1983/5، وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/16.

لأعضاء المسلم والحر، فكان كيد الأشل أنها لا تقطع بيد الصحيح.

قال: ووجه ثبوت القصاص اعتباره بالنفس.اهـ[1].

والظاهر من أقوال هذه المسألة إما وجوب القود؛ لقوله[2] تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] أو تخيير المجني عليه.

وإِنْ تَمَيَّزَتْ جِناياتان[3] بِلا تَمَالُؤٍ فَمِنْ كُلٍّ كَفِعْلِه

يعني إذا اجتمع أكثر من واحد على جرح أو قطع اقتص بكل واحدٍ بمثل ذلك الجرح أو قطع من كلٍّ مثل ذلك العضو، وإن تميزت الجنايات[4] أو أكثر منهما اقتص من كل جان مثل فعله.

ولم يذكر المصنف إلا مسألة تمييز الجنايتين[5]؛ لأنه استغنى عن بيان مسألة عدم التمييز بمقتضى عموم[6] التشبيه في قوله: (**وَالجُرْحُ كالنَّفْسِ**) وقد قدَّم[7] في النفس[8] قوله: (**وإِنْ تَعَدَّدَ المُبَاشِرُ؛ فَفِي المُمالأةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ**) وكذا قوله قبل: (**ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِواحِدٍ**) وما ذكره في تمييز الجنايتين[9] بما إذا لم يتمالأ[10] على أن يقطع أحدهم النصف -مثلًا- والآخر ما بقي، وأما إن كان ذلك فهم شركاء يقتص من جميعهم، مثل الجرح بكماله[11]، وهذا معنى قوله: (**بِلا تَمالُؤٍ**)؛ أي بلا قصد تمالؤ، والباء للمصاحبة.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 250/2.

(2) عبارة (إما وجوب القود؛ لقوله) يقابلها في (ش): (أن وجوب القود لعموم قوله).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (جنايات).

(4) في (ز): (الجنايات).

(5) في (ز): (الجنايات).

(6) في (ح2): (عموم).

(7) في (ز): (تقدَّم).

(8) انظر النص المحقق: 7/ 106.

(9) في (ز): (الجنايات).

(10) في (ز): (يتمالؤوا).

(11) ما يقابل كلمة (بكماله) غير قطعيّ القراءة في (ز).

أما أنه يقتص من الجماعة بالواحد في الجراح كما في النفس، فقال في كتاب الديات من "المدونة": وإذا قطع جماعة يد رجل عمدًا؛ فله قطع أيديهم كلهم، بمنزلة القتل والعين كذلك.اهـ[1].

وخالفنا أبو حنيفة، فقال: تقتل الجماعة بالواحد ولا تُقطع الأيدي[2] باليد[3]، والمسألة مشهورة في الخلافيات.

وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز: قال مالك: إذا[4] افترقوا عنه وبه موضحة لا يُدَرى مَن شجَّه أن العقل عليهم أجمع.

قال ابن القاسم: بعد يمينه أنه ما يعرف من شجه إلا أن يكونوا إنما اجتمعوا عليه للموضحة ولها[5] أمسكوه وَوَلِيَ بعضهم شجه أو قطع يده؛ فليقتص منهم بذلك الجرح.

وإن[6] اجتمع نفرٌ على قطع يد رجل[7]؛ قطعوا بذلك كلهم وله القصاص من بعضهم وصلح بعضهم، وله العفو عنه بمنزلة القتل.اهـ[8].

وقال قبل هذا -أيضًا- عن كتاب ابن المواز والمجموعة: قال مالك: وإن اجتمعوا على قطع يده أو فقء عينه فهو كالقتل يقتص من جميعهم في قطع أيديهم أو فقء أعينهم، وقاله أشهب، واحتج بقول عمر في اجتماع الجماعة على القتل، وهو قول جماعة من التابعين، وقاله ربيعة ومالك وابن أبي سلمة في الجراح والنفس.

قال أشهب: وفرق بعض العراقيين فقال به في النفس وأباه في الجراح، والنفس

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 428/6 و429، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/4.

(2) في (ز): (يد).

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 251/2 وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 81/16.

(4) كلمة (إذا) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) ما يقابل كلمة (ولما) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (وإذا).

(7) كلمتا (يد جل) يقابلهما في (ز): (رجل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/14.

أولى بذلك بالدية[1]؛ لعِظَم حرمتها على الجراح، فقد ناقضوا، وقد تقطَع جماعةٌ تعاونوا على السرقة.اهـ[2].

وأما أنه يقتص من كلٍّ مثل فعله إن تميزت الجنايتان[3] ولم يتمالأ أولًا[4] على ما انتهى إليه الجرح، فقد يصححه ما قدمنا من نقل "النوادر" عند قوله: (**ويُقْتَل الجَمْعٌ بِواحِدٍ**)[5].

وهي المسألة التي ذكرنا هناك أنَّ ابن شاس ذكرها وهو الذي ذكر هنا -أيضًا- مثل قوله قبيل[6] هذا (**فَفِي المُمالأةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ وإِلا قُدِّمَ الأَقْوَى**) فإن الحكم في المسالتين مشترك.

وقلنا هناك: إذا قُدِّمَ الأقوى؛ اقتُصَّ من الآخرين بمثل ما فعلوا، وتقديم الأقوى لا يُتصور إلا مع تمييز الجنايتين وهذا أشبه ما رأيت ذكره في شرح هذا الكلام وهو الإحالة على المسألة المذكورة فيما قبل.

ولفظ ابن الحاجب قريبٌ من لفظ المصنف[7].

وقال ابن عبد السلام: ولو انفرد أحدهما بقطع جهة من اليد والآخر بالأخرى فلم يشتركا حسًا، ولم يمالئ أحدهما صاحبه فلم يشتركا معنى؛ لاقتُصَّ من كل واحدٍ من الجانيين / بقدر ما جناه، وهذا[8] صحيحٌ إذا ابتدأ أحدهما القطع من غير الجهة التي ابتدأ الآخر. [ز:513/أ]

وأما لو قطع أحدهما نصف اليد، وابتدأ الثاني القطع من حيث انتهى الأول،

---

(1) الجار والمجرور (بالدية) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (وقال قبل هذا -أيضًا- عن كتاب... جماعة تعاونوا علي السرقة) ساقطة من (ز).
النوادر لابن أبي زيد: 61/14.

(3) في (ز): (الجنايات).

(4) ما يقابل كلمتي (يتمالأ أولًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 13.

(6) في (ش): (قبيل).

(7) عبارة (وهي المسألة التي ذكرنا...قريبٌ من لفظ المصنف) زائدة من (ش).

(8) في (ش): (وهو).

وقطع[1] باقيها؛ فإن السكين[2] توضع في الثاني في غير الموضع[3] الذي ابتدأ هو به.اهـ[4].

قلتُ: وكأنه استشكل القصاص من هذا[5] الثاني في هذه الصورة ولا إشكال فيه؛ لأنه إنما يقطع منه مثل ما قطع، ولا فرق بين أن تكون البداية بالقطع من[6] عضوي الجاني والمجني عليه من محلٍّ واحد أو من محلين بعد أن يكون القطع ومحله متماثلين، والله أعلم.

وقال ابن شاس في هذا الفصل: ولا تشترط المساواة في اليد؛ بل تقطع الأيدي باليد الواحدة عند تحقق الاشتراك بأن يضعوا السكين على اليد ويتمالؤوا كلهم عليها[7] حتى تبين.

وأما لو تميزت الجنايات بأن يقطع أحدهما بعضَها ويبينها الآخر، أو يضع أحدهما السكين من جانب ويضع الآخر السكين من الجانب الآخر حتى يلتقيا؛ فلا قصاص[8] على واحدٍ منهما في جميع اليد، ولكن يقتص من كلٍّ واحد بمساحة ما جرح إذا عُرِفَ ذلك.اهـ[9].

وهذا الذي ذكر من اشتراط قطع الأيدي باليد (أن يضعوا السكين...) إلى آخره، وظاهره أنَّ بهذا الوجه يتحقق[10] الاشتراك في قطع اليد.

---

(1) عبارة (الثاني القطع من حيث انتهى الأول، وقطع) يقابلها في (ح2): (الثاني من حيث انتهى، وقطع).

(2) جملة (ابتدأ أحدهما القطع... وقطع باقيها؛ فإن السكين) يقابلها في (ز): (ابتدأ) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(3) كلمة (الموضع) زائدة من (ش) وهي في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(4) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 82/16.

(5) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ش) و(ح2).

(6) في (ز): (في).

(7) كلمة (عليها) ساقط من (ز).

(8) كلمتا (فلا قصاص) يقابلهما في (ز): (فالقصاص) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(9) عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3.

(10) في (ز): (يحقق).

وأما إن لم يكن ذلك وهو قوله: (فأما لو تميزت...) إلى آخره؛ فلا تقطع جميع اليد من كل واحد، وظاهره ولو قصدوا بذلك الفعل لقطعه[1]، وما أظن كلامه في الجملتين يصح من جهة النقل؛ بل المنقول خلافه؛ ألا ترى إلى ما نقلناه في هذا الفصل عن "النوادر" من قوله: (ولها أمسكوه وولي بعضهم) إلى قوله: (وبذلك الجرح)[2].

وقال فيها قبل هذا -أيضًا- مُتَّصِلًا بالمسألة التي نقلناها عنه عند قوله: (**ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِالواحِدِ**) ونقلها ابن شاس -أيضًا- ما نصه: وإن لم يريدوا قتله؛ اقتص من كلِّ واحد بجرحه، وقُتِلَ قاتله.

قال أصبغ: إلا أن يجتمعوا لتلك الجراح ويتعاونوا عليها فإنه يقتص منهم فيها؛ من المتولي والممسك إذا علم الممسك أن ذلك يريد.اهـ[3].

ونقل في آخر هذا[4] الفصل من النوادر من كلام مالك: ولو أمسكه وهو يعلم أنه يريد قتله ففقأ عينه، أو أمسكه لفقوء العين فقتله، فأما إذا فقئت عينه؛ فليقتص منهما جميعًا في العين، وأما إن أمسكه للقتل[5] فلا شئ على الممسك، ويقتل متولي قتله، وعلى الممسك جلد مائة وحبس سنة.اهـ[6].

وتلخَّص من هذا أن الممسك لقطعِ عضو فتولَّى غيره قطعه؛ يقتص منه بقطع ذلك العضو ومن متولي القطع إذا علم الممسك أولًا إن ذلك يراد بالمجني عليه، فإذا كان هذا بالممسك فما ظنك بالذي يقطع أحدهما من جانب والآخر من الجانب الآخر حتى يلتقيا ويبين العضو[7]!

---

(1) في (ز): (لقطعها).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 109.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/14و 62.

(4) اسم الإشارة (هذه) زائد من (ح2).

(5) في النوادر: (للفقء).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/14.

(7) عبارة (ونقل في آخر الفصل من... يلتقيا ويبين العضو) زائدة من (ش).

واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ والجَبْهَةِ والخَدَّيْنِ وإِنْ كَإِبْرَةٍ، وسابِقِها مِنْ دامِيَةٍ وحارِصَةٍ شَقَّتِ الجِلْدَ وسِمْحاقٍ كَشَطَتْهُ، وباضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ومُتَلاحِمَةٍ غاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ ومِلْطَاةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ، كَضَرْبَةِ السَّوْطِ وجِراحِ الجَسَدِ وإِنْ مُنَقِّلَةً بِالمِساحَةِ إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ، كَطَبِيبٍ زادَ عَمْدًا

يعني أن الجراح منها ما فيه القصاص، ومنها ما يتعين فيه العقل وهو الدية؛ لكونه لا يقتص منه، وبدأ بذكر الجراح التي يقتص منها، وعدَّ منها سبعة وأتبعها بذكر ما يُشبهها في ترتب القصاص فيه، فأول ما عدَّ من الجراحات التي يقتص منها الموضحة، فقال: (**واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ**).

وقوله: (**أَوْضَحَتْ عَظْم**) إلى (**الخَدَّيْن**) تفسيرٌ لحقيقة الموضحة وتعريفٌ بمحلها التي تكون فيه من الجسد.

فالموضحة كما قال: هي التي أوضحت عظم الرأس؛ أي بيَّنته لظهوره معها، من الوضوح الذي[1] هو البيان، أو التي أوضحت عظم الجبهة، أو التي أوضحت عظمًا من أحد[2] الخدين، وأما ما أوضح العظم في غير هذه المحالِّ من سائر الجسد؛ فلا يُسَمَّى موضحة اصطلاحًا وإن صحَّ ذلك فيه بحسب اللغة، وقد يطلق عليه موضحة في الاصطلاح لكن بالتقييد.

وأما الموضحة إذا أطلقت فلا تتناول إلا ما كان في المواضح التي ذكر، ولا تكون في اللحي الأسفل ولا في الأنف عند مالك.

وقال الشافعي والكوفيون: تكون في جميع الوجه والرأس والأنف، واللحي الأسفل عندهم من الرأس، وقال الليث[3]: تكون في سائر الجسد، وفيها أرشها.

وعن عمر رضي الله عنه "أن في موضحة كل عضو نصف عُشر ديته"[4].

---

(1) في (ز): (التي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمة (أحد) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (وقال الليث) يقابلهما في (ز): (والليث).

(4) من قوله: (فالموضحة كما قال: هي التي أوضحت) إلى قوله: (كل عضو نصف عُشر ديته) بنحوه =

[ز:513/ب] وفائدة تعريف الموضحة هنا[1] إنما هي باعتبار ما قدِّرَ لها / من العقل في الشرع، وذلك خمس من الإبل، وأما باعتبار القصاص؛ فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحات الجسد في ترتب القصاص، وكان حقه ألا يذكر هذا التفسير هنا؛ إذْ ليس شرطًا في القصاص بل يقول: أوضحت العظم، وإنما يحسن ذكر هذا التفسير في الديات، وقد ذكره هناك.

وقوله: (وإِنْ كإِبْرَةٍ)؛ أي: إنها[2] تسمى موضحة وفيها حكمها وإن أوضحت من العظم مقدار غرز[3] إبرة، وهذا على سبيل الإغياء وإن كان وقوعه نادرًا، وليس هذا الحد مختصًا بالموضحة؛ بل كل جرح مسمى يثبت له اسمه بهذا القدر؛ كان مما يقتص منه أو لا.

وقوله: (وسابِقِها) مخفوضٌ بالعطف على (مُوضِحَةٍ)؛ أي: واقتص -أيضًا- من سابق الموضحة في القدر؛ أي: الجرح الذي لم يبلغ إلى العظم، وهذا معنى كونه سابقًا، فإنه لا يصل إلى العظم حتى يكون واحدًا مما ذكر.

وقوله: (مِنْ دامِيَةٍ) إلى (العَظْمِ) تفسير لسابق الموضحة من الجراح، وأوَّل ذلك الدامية ولم يفسرها؛ لأن معناها بيِّن؛ إذْ هي ما يخرج منه الدم من غير صفة من الصفات التي بعدها كشق الجلد، وإنما كانت أول الجراح؛ لأنه ما لم يخرج الدم لم يكن جرح؛ ولذا تسمى الدامعة -بالعين المهملة- تشبيهًا لخروج الدم من منافس الجلد بخروج الدمع من العين.

و(حَرْصَةٍ) بوزن ربعة، ويقال: حارصة وهي التي شقت الجلد كما قال؛ لأن

= في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 84/16 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 1261/5 والمدونة (السعادة/صادر): 310/6.

والأثر رواه عبد الرزاق في باب الموضحة في غير الرأس، من كتاب العقول، في مصنفه: 309/9، برقم (17330) عن عمر رضي الله عنه.

(1) في (ز): (هذا).

(2) في (ز): (إنما).

(3) ما يقابل كلمة (غرز) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(شَقَّتِ الجِلْدَ) جملة في موضع الصفة لـ(حَرْصَةٍ) من الوصف الكاشف لمعنى الموصوف.

و(سِمْحَاقٍ) -بكسر السين وسكون الميم- بوزن شِمْلال، وهي التي كشطت الجلد؛ لأن ضمير (كَشَطَتْه) وضمير (فِيه) عائد على الجلد.

والفرق بينها وبين الحرصة أن الحرصة شقَّت الجلد ولم يظهر ما تحته؛ بل مجاروة طرفي الشقِّين[1] منعت من ظهور ما تحته بخلاف السِّمحاق.

و(باضِعَةٍ) وهي التي شقَّت اللحم، وهذا إنما[2] يكون بعد كشط الجلد، فهي في شق اللحم كالحرصة في شق الجلد.

و(مُتَلاحِمَةٍ) وهي التي غاصت في اللحم؛ أي: دخلت فيه بتعدد؛ أي: في غير موضع ليس دخولها فيه في موضع واحد[3].

و(مِلْطَأَةٍ) -بكسر الميم مع المد والقصر وبالهاء- وهي التي قربت من العظم ولم تصل إليه؛ بل بقي بينهما شق متصل بالعظم إذا زال كانت موضحة.

وما ذكر من ترتيب[4] هذه الجراح التي يقتص منها وثبوت القصاص فيها نصَّ عليه عبد الوهاب في "التلقين" و"المعونة" ونقله الباجي[5].

ونص "التلقين": والجراح ضربان: ضرب فيه القصاص، وضرب لا قصاص فيه، وجملتها عشر أولها الدامية وهي التي تدمي الجلد، ثم الحارصة وهي التي تشقه، ثم السمحاق وهي التي[6] تكشطه، ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم، ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع.

ثم الملطأة: وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم سترٌ رقيقٌ.

---

(1) ما يقابل كلمة (الشقين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (إنما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل (ليس دخولها فيه في موضع واحد) بياض في (ز).

(4) في (ز): (ترتب).

(5) كلمتا (ونقله الباجي) زائدتان من (ش).

(6) اسم الموصول (التي) ساقط من (ز).

ثم الموضحة: وهي التي[1] توضح العظم، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي تطير فراش العظم عنها مع الدواء، ثم المأمومة وهي التي تخرج إلى الدماغ، ويقال: الآمة والجائفة التي تصل إلى الجوف.

ثم قال بعدُ في[2] شروط القصاص: والثاني أن يكون الجرح لا يعظُم الخطرُ فيه، ولا يغلب الخوف منه على النفس كالموضحة فما قبلها.اهـ[3].

وقال في "المعونة": وكل ما ذكرناه قبل الموضحة فإن كان عمدًا؛ ففيه القود لعموم الظواهر، ولإمكان القصاص فيه من غير خوف غالب على النفس وإن كان خطأً؛/ ففيه الاجتهاد وليس فيه دية مسماة، فأما الموضحة فإن كانت في الرأس والوجه؛ ففيها نصف عشر الدية، وإن كانت في سائر الجسد؛ ففيها حكومة وفي عمدها القود أين كانت.اهـ[4]. [ز:514/أ]

وبين اللغويين والفقهاء خلاف في تفسير بعض هذه[5] الشجاج، وما ذكر في الحارصة مثله قال الجوهري؛ إلا أنه قال: هي الشجة التي تشق الجلد قليلًا، فزاد وصف القلة، ثم قال: والحريصة والحارصة السحابة التي تقشر وجه الأرض بمطرها.اهـ[6].

وقال في السمحاق: قشرة رقيقة فوق عَظْمِ الرأس وبها سميت الشجة إذا بلغت إليها سمحاقًا.

وسماحيق السماء القِطَع الرقاق من الغيم وعلى ثَرْبِ الشاة سماحيق من شحم، وأرى الميمات في هذه الكلمات كلها زوائد.اهـ[7].

وهذا كما ترى هو تفسير المِلطأة على ما ذكر المصنف وغيره من الفقهاء، وقال

---

(1) عبارة (تقطع اللحم في... الموضحة: وهي التي) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 185/2 و186.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 260/2.

(5) اسم الإشارة (هذه) ساقط من (ز) وقد انفرد به (ش).

(6) الصحاح، للجوهري: 1032/3.

(7) الصحاح، للجوهري: 1495/4.

في الباضعة: الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتُدمِي؛ إلا إنه لا يسيل الدم فإن سال؛ فهي الدامية.اهـ[1].

قلتُ: فعلى هذا مرتبة الدامية بعد الباضغة خلاف ما ذَكَر المصنف وغيره من الفقهاء، فإن كلامهم يقتضي أن الدامية أولها وأن الترتيب في كلام المصنف[2] فيما بينها وبين الملطأة؛ بل الموضحة.

وتأمّل هل يَصْدق هذا التفسير[3] على الباضعة حتى تكون أعم منها؟ أو يقال: إن الباضعة شَقَّت اللحم خاصة، ولم تأخذ منه وبالجمله تفسيره لها أعم من تفسير المصنف.

وقال أيضًا: الملطأة -على مِفْعَل-: السمحاق من الشجاج وهي التي بينها وبين العظم القِشْرة الرقيقة.

قال أبو عبيد: وأخبرني الواقديُّ أن السمحاق في لغة أهل الحجاز: المِلْطاء.

قال أبو عبيد: ويقال لها الملطاة بالهاء فإذا كانت على هذا فهي في التقدير مقصورة.

قال وتفسير الحديث الذي جاء أن الملطأة بدمها، يقال: معناه أنه حين يشج صاحبها يؤخذ مقدارها تلك الساعة ثم يقضي فيها بالقصاص والأرش، لا ينظر إلى ما يحدث فيها بعد ذلك من زيادةٍ أو نقصان.

قال: وهذا قولهم وليس هو قول أهل العراق.اهـ[4].

وقد ظهر لك ما بين نقل الجوهري والمصنف من المخالفة

وقال القاضي في التنبيهات: أولها **الحارصة** -بحاء وصاد مهملتين- وهي التي حرصت الجلد؛ أي: شقته، وهي الدامية؛ لأنها تدمي، وهي الدامعة -بعين مهملة- لأن الدم ينبع منها ويقطر كالدمع، وقيل: الدامية أولى؛ لأنها تخدش، فتدمي ولا تشق

---

(1) صحاح الجوهري: 1186/3.

(2) عبارة (وغيره من الفقهاء فإن... في كلام المصنف) زائدة من (ح2).

(3) في (ز) و(ش): (التعبير).

(4) صحاح الجوهري: 2482/6.

جلدًا، ثم **الحارصة**؛ لأنها شقَّت الجلد

وقيل: هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب، ثم الدامعة؛ لأن دمها يقطر كالدمع، ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعته وهي المتلاحمة.

وقيل: المتلاحمة بعد الباضعة؛ لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ثم المِلطاء، بكسر الميم وتقصر، ويقال: ملطاة بالهاء - أيضا - وقيل[1]: التي قربت من العظم وبينها وبينه قليل من اللحم.

وقيل: هي السمحاق ثم الموضحة وهي التي كشفت عن العظم، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي كسرت العظم، فيحتاج إلى إخراج بعض عظامه؛ لإصلاحها[2] وتختص بالرأس ثم المأمومة، وهي التي أفضت إلى أمِّ الدماغ ويختص الجوف بالجائفة وهي التي نفذت إليه.اهـ[3].

قلتُ: والظاهر القول بأن الدامية والحارصة مترادفان؛ لأنها لا تدمي إلا بعد شقِّ الجلد أو ثقبة.

وكلام المصنف قد يوافق بعض الأقوال التي نقل عياض؛ إلا في السمحاق وقريبٌ منه ذكر في النوادر من تفسير ابن حبيب ونقله الباجي بما نصه: قال ابن حبيب أسماء الجراح في الراس والوجه عشر: أولها الدامية وهي التي تدمي الجلد بخدش، ثم الحارصة تحرص الجلد -أي: تشقه[4]- وهي السمحاق وهي تسلخ الجلد كأنها تكشطه عن العظم، ثم الباضعة تقطع اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع، ثم المِلطأة بينها وبين العظم ستر رقيق، ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي تطير فراش العظم من الدواء أو هشمته، وإن لم يطر، وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح ثم المأمومة وهي ما أفضى إلى الدماغ.اهـ.

---

(1) في (ز): (وهي).

(2) في (ش): (لاصطلاحها).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2766/5و 2767.

(4) كلمة (تشقه) يقابلها في (ح2): (تشق الجلد).

وقال الباجي -وهو في النوادر أيضًا-: وقال ابن المواز: المِلطأة هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد، وتهشم العظم، وتنتف الشعر، وتدمي ولا تقطع من الجلد شيئًا، والدامية هي التي تدمي، ولا تقطع شيئًا من الجلد، ولا تهشم عظمًا، والباضعة هي التي تبضع في الرأس، ولا تبلغ العظم.اهـ[1].

وفي هذه الجراح غير هذا من الخلاف.

وانظر تفسير المصنف للمتلاحمة مع تفسير القاضي هل هما بمعنى واحد؟ أو القطع أعم من الغوص[2]؟ وكذا قول غير القاضي: أخذت في اللحم يحتمل بغوص أو غيره فتأمَّله.

ولفظ المصنف في لفظ الغوص كلفظ ابن الحاجب وابن شاس.

ولفظ ابن شاس[3]: التي تغوص في اللحم غوصًا بالغًا وتقطعه في عدة مواضع[4] ففيه زيادة كما ترى.

وما ذكر من اختصاص الموضحة بما ذكر من المواضح إنما يعني به كما قدَّمنا باعتبار العقل لا القصاص.

ونصَّ في المدونة على اختصاصها بما ذكر فقال: وعظم الرأس من حيث ما أصابه فأوضحه فهو موضحة، وكل ناحية منه سواء، وحد ذلك منتهى الجمجمة فإن أصاب أسفل من الجمجمة؛ فذلك من العنق لا موضحة فية، والموضحة والمنقلة لا تكون إلا في الوجه والرأس.اهـ[5].

وقال قبل هذا: وفي موضحة الخد عقل الموضحة وليس الأنف واللحي الأسفل من الرأس في جراحهما لأنهما عظمان منفردان وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد. اهـ[6].

---

(1) المنتقى للباجي: 48/9.

(2) في (ح2): (العضو).

(3) عبارة (ولفظ ابن شاس) زائدة من (ح2).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب: 731/2.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 310/6، وتهذيب البراذعي لها: 384/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 309/6، و310، وتهذيب البراذعي لها: 383/4.

فإن قلتَ وأين يدخل قول المصنف (والجَبْهَةِ)؟

قلتُ: في قوله: (وعظم الرأس من حيث ما أصابه) وهو من عظم الرأس؛ ولذلك لم يستثن من الوجه مما لا يدخل في حكم الرأس؛ إلا الأنف واللحي الأسفل.

فإن قلتَ: إذا كانت الجبهة داخلة في عظم الرأس فلمَ عطفها المصنف عليه؟

قلتُ: لأنها لا تسمى رأسًا؛ بل وجهًا كما لا تدخل في مسح الرأس في الوضوء؛ بل في غسل الوجه؛ ولذا عطف الخدين أيضًا.

فإن قلتَ: ظاهر كلام المصنف دخول القفا؛ لإطلاقه في لفظ الرأس وفي المدونة قال: حده الجمجمة[1] فأخرج العنق!

قلتُ: إنما أطلق؛ لأنه ليس من الرأس؛ ولذا ينتهي مسح الرأس إلى آخر الجمجمة؛ وإنما لم يخرج الأنف؛ لأنه لمَّا عيَّن محالها علم أنه لا يدخل لغيرها في الموضحة.

وما ذكر من أنها تعتبر ولو بمدخل إبرة، قال في المدونة: وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة فأكثر.اهـ[2].

وقال في المدونة في ثبوت القصاص من سابق الموضحة: وأمَّا الباضعة والمِلطا والدامية والسمحاق، وشبهُ ذلك مما يستطاعُ منه القود ففيه القَوَد في العمد مع الأدب.اهـ[3].

وقال في الديات: وما دونَ الموضحة في العمد؛ ففيه القِصاصُ.اهـ[4].

وقوله: (كَضَرْبَةٍ) إلى (المَحَلِّ) أي[5] يقتص من الموضحة وسابقها كما يقتص

---

(1) تهذيب البراذعي: 384/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 316/6، وتهذيب البراذعي لها: 384/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 312/6، وتهذيب البراذعي لها: 387/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6، وتهذيب البراذعي لها: 418/4.

من قوله: (وهذا كما ترى هو تفسير المِلطأة) إلى قوله: (وما دونَ الموضحة في العمد؛ ففيه القِصاصُ) يقابله في (ز): (وانظر تمام تفسير هذه الجراحات فيه، فإنه فسَّرها كلها تركناه لطولها وخالف في تفسير بعضها)

(5) في (ز): (أن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

من ضربة السوط ومن سائر جراح الجسد؛ سواء كانت من هذه المذكورات التي هي الموضحة وما قبلها أو من غيرها[1] وإن كانت تلك الشجة الكائنة في الجسد منقلة.

وقد تقدم تفسيرها في كلام القاضي وغيره وفات للمصنف أيضًا[2].

ويعني بجراح الجسد ما عدا جراح الرأس المعدودة أولًا التي أولها الدامية وآخرها الموضحة، وإنما غيَّ بالمنقلة؛ لأنها لا يقتص منها في الرأس فتوهم[3] أنها كذلك في غيره، فرَفَع هذا التوهم.

فإن قلتَ: كيف جعل المنقلة في غير الرأس والوجه، وقد تقدم من نصِّ المدونة أنهما لا يكونان إلا في الوجه أو الرأس؟!

قلتُ: قد قدَّمنا أن ذلك باعتبار ما سمَّى فيهما من العقل شرعًا، وأما لغة فيكونان في سائر الجسد[4].

ويعني بجراح الجسد التي يقتص منها ما ليس في القصاص منه خطر؛ يدل عليه ما يأتي من قوله: (**وإِلَا أَنْ يَعْظُمَ الخَطَرُ**) فمن ضرب أحدًا[5] بسوطٍ ضربة[6] اقتصُّ منه بالسوط مثل تلك الضربة، لازمه وإن زاد القصاص.

ومن جرح أحدًا في رأسه موضحة فما[7] قبلها أو في سائر جسده كذلك أو منقلة؛ فإنه يقتص منه بمقدار ما فعل [8] يقاس الجرح[9] طولًا وعرضًا وعمقًا بشيء،

---

(1) في (ش): (غيرهما).

(2) عبارة (وقد تقدم تفسيرها في كلام القاضي وغيره وفات للمصنف أيضًا) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (فيتوهم).

(4) عبارة (فإن قلت: كيف جعل المنقلة في... وأما لغة فيكونان في سائر الجسد) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (لصًّا).

(6) ما يقابل كلمة (ضربة) ساقطة من (ش).

(7) ما يقابل كلمة (فما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) ما يقابل كلمة (فعل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) كلمتا (يقاس الجرح) يقابلهما في (ز): (تقاس الجراح).

وهذا(1) مراده بالمساحة؛ إذْ هي معرفة مقدار الشيء وكأنه مأخوذ من مسح الشيء؛ لأن الذي يراد معرفة مقداره في مثل هذا يمسح بآلة، فإذا عُرِفَ مقدار الجرح بحديدة أو عود أو غير ذلك؛ اقتص من الجاني بمقدار ذلك في مثل(2) محل الجرح الذي(3) أوقع جرحه فيه، وهذا معنى قوله: (إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ)؛ أي: محل جرح الجناية ومحل جرح القصاص، فإذا جرح في الرأس جرح في رأسه.

ومفهوم الشرط أن لو تعدَّد المحل لم يجز القصاص، وهو كذلك فلا يقتص من اليد بدل الرأس؛ لأنه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]؛ إذْ هو من قصّ(4) الأثر إذا اتَّبعه ومع تعدد المحل لم يتبع الأثر؛ إذْ(5) مفهوم الشرط -أيضًا- أنَّ جرح القصاص إذا استوفى من/ الجاني مثل محل المجني عليه، وبقي من مساحة المجني عليه شيء؛ فإنه لا يستوفى منه من محل آخر، وهذا متفقٌ عليه. [ز:514/ب]

فقوله: (إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ) شرطٌ في قوله: (اقْتُصَّ).

وفي قوله: (بِالمِسَاحَةِ) وما ذكر من أن القصاص بالمساحة هو المشهور، وقيل: بنسبة الجرح إلى عضو المجروح، فعلى الأول إن كان قدر الموضحة أصبعًا مثلًا، فإنه يقتص من الجاني بقدرِ ذلك الأصبع، ولو كان محله من المجني عليه نصف العضو الذي هو فيه ومن الجاني ربعه، وعلى الثاني إنما يعتبر نسبة الجرح من عضو المجروح، فإن كان بمقدار(6) نصفه اقتص من عضو الجاني بما يكون نصفه -أيضًا- ولو كانت مساحته في(7) أحدهما أصبعين وفي الآخر أصبعًا؛ لصغر عضو أحدهما(8) وكِبَرِ عضو الآخر.

---

(1) كلمة (وهذا) زائدة من (ش).

(2) كلمة (بمثل) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (التي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (قص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) عبارة (ومع تعدد المحل لم يتبع الأثر؛ إذْ) ساقطة من (ش).

(6) في (ح2): (مقدار).

(7) عبارة (بمقدار نصفه اقتص من... ولو كانت مساحته في) يقابلها في (ز): (مقدار أحدهما).

(8) عبارة (أصبعين وفي الآخر أصبعًا لصغر عضو أحدهما) ساقطة من (ز).

وأما القصاص من ضربة[1] السوط، فقال في ديات "المدونة": مالك: ولا قود في اللطمة.

قال ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود.

قال سحنون: وروي عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة، وفيه الأدب.اهـ[2].

وإنما لم[3] يوجِب مالك القصاص في اللطمة؛ لأنها لا تنضبط عنده وبين آحادها تفاوتٌ كثير، فلا تتحقق فيها المماثلة، ورأى ابن القاسم في آحاد ضربات السوط أنها تنضبط ويتحقق تماثلها؛ فلذلك أوجب فيها القصاص.

ورآها مالك في رواية سحنون[4] غير منضبطة كاللطمة فلم يوجِب قصاصًا، وهو خلاف في حال.

وأما أنه يقتص من ضربات السوط المتعددة فهو ظاهر قوله في كتاب الرجم[5] من "المدونة" في القاضي يقر أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعمدًا للجور؛ أقيد منه[6]؛ لأَنَّ ظاهره العود إلى الجميع.

وأما أنه يقتص من جراح الجسد وإن منقلة، فقال في جراح "المدونة": قال مالك: وفي عظم الجسد القود من الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفًا من الفخذ وشبهه؛ فلا قود فيه.

قال ابن القاسم: وإن كانت الهاشمة في[7] الرأس؛ فلا قود فيها؛ لأني لا أجد هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة.اهـ[8].

فقوله: (من الهاشمة وغيرها) يدخل فيها المنقلة؛ لأنها إن كانت هي الهاشمة،

---

(1) في (ش): (ضرب).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 429/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/4.

(3) أداة الجزم (لم) زائدة من (ح2).

(4) عبارة (في رواية سحنون) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (الرجم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 256/6 و257 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 351/4.

(7) في (ز): (من).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 384/4.

فظاهرٌ وإلا دخلت في غيرها وليست من المخوف[1] إلا في الرأس كما دلَّ عليه قول ابن القاسم.

وقال الباجي: روى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: يقاد من موضحة الجسد ومنقلته.اهـ[2].

وأما أن القصاص إنما يكون بالمساحة في الرأس وفي غيره، فقال في "المدونة": ومن شجَّ رجلًا موضحة فأخذت ما بين قرنيه، وهي لا تبلغ من الجاني إلا نصف رأسه، أو أخذت نصف رأس المشجوج وهي[3] تبلغ من الجاني ما بين قرنيه، فإنما ينظر إلى قياس الجرح فيشق من رأس الجاني بقدره.اهـ[4].

زاد ابن يونس: قال في غير "المدونة": وإن استوعب[5] الرأس ولم يفِ بالقياس؛ فلا شيء له غيره، ولا يتم ذلك له من الجبهة، قاله ابن القاسم وعبد الملك[6].

وقال غير ابن يونس: وكذلك لا يتم له ذلك من القفا؛ إذْ ليس من الرأس.

ثم قال ابن يونس: وقال أشهب: إذا أوضحه فأخذت ما بين قرنيه؛ فليؤخذ ما بين قرني الجاني كان أكثر من القياس أو أقل، وإن نصفٌ[7] فنصف.

وقد قال مالك فيمن قطع[8] بعض أصبع وأصبعه أطول من أصبع الجاني: فلا يقطع بقدره ولكن إن كان قدر ثلث أصبعه[9]؛ قطع من أصبع الآخر ثلثه، وكذلك

---

(1) الجار والمجرور (من المخوف) ساقطان من (ز).

(2) المنتقى، للباجي: 51/9 وما تخلله من رواية ابن المواز فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/14.

(3) كلمتا (المشجوج وهي) يقابلهما في (ز): (المشجوج وحتى) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(5) ما يقابل كلمة (استوعب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 105/12.

(7) في (ز) و(ش): (نصفه).

(8) فعل الماضي (قطع) ساقط من (ش).

(9) في (ح2): (أصبع).

قصاص[1] الأنملة.اهـ[2].

ونقل عن أبي عمران أنه قال[3] في تعاليقه: احتجَّ أشهب بروايته في الأصبع، ويحتمل أن يقول ابن القاسم مثل هذا كرواية أشهب أو يرى فيها[4] كما في الجراح أنه/[5] يقاس ولم يوجد عنه[6] فيه نص.اهـ. [ز:515/أ]

وفي الجنايات الأول من العتبية: وسُئِلَ مالك عن طبيبٍ استقاد من أصبع رجل لرجل، فقاس أصبع المقطوعة أصبعه وأَخَذ قياس ما قَطَعَ منها فقطع من أصبع القاطع بقدرِ ذلك فنقص من أصبع المستقاد منه أكثر من الذي يقطع من أصبع المستقيد؛ لطول أصابعه وقصر أصابع المستقاد منه، فقال: أخطأ وبئس ما صنع.

فقلت له: كيف يُصنَع بمثل هذا؟ فقال: بعضُ الناس أطول أصابع من بعض فلتقس الأنملة[7] التي قطع بعضها فإن كان ما قطع منها ثلثها أو ربعها؛ قُطِعَ من أنملة هذا الثلث أو الربع فعلى هذا الحساب يكون هذا؛ كانت أنملة قصيرة أو طويلة.اهـ.

قال ابن رشد: هذا مما لا اختلاف فيه؛ لأنه كما تقطع الأنملة بالأنملة كانت أطول منها أو أقصر؛ فكذلك إذا قطع جزءًا منها يُقطَع من أنملة القاطع مثل ذلك

---

(1) في (ز): (القصاص) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 105/12.

(3) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (يرى فيها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) هنا بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ب) التي يحفظ أصلها تحت رقم (or_8943) في مكتبة المتحف البريطاني بلندن؛ وقد جاء على غلافها الأول ما نصه: الحمد لله وحده، وصل الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه؛ احتوى هذا المجلد على سفرين من شرح مختصر خليل بن إسحاق رضي الله عنه ونفعنا به؛ آمين.
[وأظن] مؤلفه هو الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد ابن مرزوق رضي الله عنه وأرضاه، ونفعنا به؛ آمين آمين آمين.
والموجود في [أيد الناس] من هذا الشرح العظيم القدر من القضاء إلى آخره، وإلى الجمعة في أوله، وقد قيل لو كمل منه الشرح ما احتيج في المختصر بعده إلى شرح، والله سبحانه أعلم.اهـ.

(6) الجار والمجرور (عنه) ساقطان من (ش).

(7) في (ز): (أنملة).

الجزء؛ كان أطول أو أقصر، وإنما اختلف في الجرح في الرأس أو في[1] عضو من الأعضاء كالذراع والعضد.

قال أشهب: الحكم في ذلك كالحكم في الأنامل؛ إنما ينظر[2] إلى ما يقع الجرح من رأس المجروح فيُؤخذ من رأس الجارح مثل ذلك الجرح، واختَلَف في ذلك قول ابن القاسم.

قال ابن المواز: والأمر عندنا كما قال أشهب: وقول ابن القاسم قديمًا: إنه يقاس الشق حتى يؤخذ في رأس الجارح بطول الشق وإن استوعب رأس المقاد منه، يريد: ولم يف بالقياس.

قال: فليس غير ذلك وكذلك الجبهة والذراع، يريد: بطول ذلك ما لم يضق عليه العضو فلا يزاد من غيره، والصحيح عندي قول ابن القاسم هذا القديم لا قول أشهب الذي اختاره ابن المواز؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] فوَجب أن يقتص من الجارح بمثل الجرح الذي جرحه في طوله وقصره؛ لأن الألم في الجرح إنما هو بقدر عِظَمِه وطوله وقصره لا بقدره من رأس المجروح إذًا؛ لأنه إذا شق من رأس الجارح بطول ما شقه من رأس المجروح فقد استوَيا في الألم وإن كان الجرح من رأس أحدهما ربعه ومن رأس الآخر نصفه؛ ألا ترى أن الكافر يعظم خلقه في النار؛ ليتضاعف عليه العذاب.اهـ[3].

قلتُ: فعلى ما في العتبية وما قرَّره ابن رشد ينتقض كلام المصنف في الأصابع[4]، فإنَّ القصاص فيها بالنسبة اتفاقًا لا بالمساحة.

وفي المجموعة عن مالك من رواية أشهب وابن نافع عنه مثل ما روينا عنه في العتبية.

قال في النوادر: وقال عن ابن المواز قال أصبغ: ليس قول ابن القاسم هذا بشيءٍ،

---

(1) العاطف والمعطوف (أو في) يقابلهما في (ز): (وفي).

(2) في (ح2): (ينظر).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 109/16و110.

(4) الجار والمجرور (في الأصابع) يقابلهما في (ح2): (بالأصابع).

وقد خالفه أصحابه والعلماء قبله، والصواب قول أشهب.

قال ابن المواز: ولا أعلم إلا وقد رجع ابن القاسم عن ذلك في كتاب، وبقول أشهب أقول، وقاله مالك في الأصابع، وقاله عبد الملك؛ أنه إنما ذلك على المفاصل، لا ينظر إلي قِصَرِ[1] ذلك من طوله.اهـ[2].

وأما إن اتحاد المحل شرط في القصاص، فذكر النص فيه في قوله بعد: (وَإِلَّا فَالْعَقْلُ).

وقوله: (كَطَبِيبٍ زادَ عَمْدًا) يحتمل أن يكون هذا التشبيه راجعًا إلى مطلق القصاص، فيتعلق بقوله أولًا: (اقْتُصَّ) كالتشبيه الكائن في قوله: (كَضَرْبَةِ السَّوْطِ)، والمعنى يقتص مما ذكر كما يقتص من الطبيب الذي زاد في القطع على المقدار الواجب زيادة عمدًا.

ويحتمل أن يتعلق هذا[3] التشبيه بقوله: (بِالمِساحَةِ) أي: كما يقتص من زيادة الطبيب عمدًا بمساحةِ ما زاد لا بمساحة جميع الجرح أصله وزيادته؛ لأن العداء إنما يتحقق[4] بالزائد، وهذا الحمل[5] الثاني أرجح من جهة اللفظ؛ إذِ المناسب لإرادة الأول عطف التشبيه الثاني على الأول بحرف العطف لمشاركتهما في الحكم، ولم أقف على هذا الحكم للمتقدمين في عين[6] هذه المسألة لا على الاحتمال الأول، ولا على الثاني إلا أنه فقهٌ ظاهر.

وفي نصوص المتقدمين إشارةٌ ما إليه؛ من ذلك قول الإمام في "الموطأ": الأمر

---

(1) الجار والمجرور (إلى قصر) يقابلهما في (ح2): (قِصَرُ).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/14.

من قوله: (وفي الجنايات الأول من العتبية: وسئل مالك) إلى قوله: (لا ينظر إلي قصر ذلك من طوله.اهـ) ساقط من (ز) و(ب).

(3) في (ز): (بهذا).

(4) في (ح2): (تحقق).

(5) في (ز) و(ب): (المحل).

(6) في (ز) و(ش): (غير).

المجتمع عليه[1] عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطإ الذي تحمله العاقلة، وأن كل[2] ما أخطأ به[3] الطبيب أو تعدَّى إذا لم يتعمد ذلك ففيه[4] العقل.اهـ[5].

فقوله: (إذا لم يتعمد) مفهومه أنه إذا تعمد كان فيه حكمٌ غير حكم[6] العقل، وليس إلا القصاص.

وفي "النوادر" من[7] "المجموعة": روى أصبغ عن ابن القاسم في طبيب مسلم أو نصراني سقى مسلمًا دواءً فمات، فلا شيء عليه؛ إلا أن يقر أنه سقاه سمًّا أراد به قتله.اهـ[8].

ومفهوم الاستثناء -أيضًا- أن فيه القصاص، ووقعت في "العتبية" من قول أصبغ.

وقال في "البيان" فيما تضمنه الاستثناء: إن معناه إذا لم يخطئ ولا غرَّ من نفسه، وهو محمولٌ على أنه لم يخطئ ولم يغر[9] حتى يتبين[10] ذلك، وظاهره لا شيء عليه وإن أخطأ وغرَّ حتى يُعلم أنه أراد قتله بما سقاه، فيُقتل به، والدية في الخطأ على عاقلته.

وأما في غروره فقيل: في ماله.

---

(1) في (ش): (إليه).

(2) في (ز) و(ب): (كان) وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ش) وكلمتا (أخطأ به) يقابلهما في (ح2): (أخطأه) وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

(4) في (ح2): (فيه).

(5) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1250.

(6) كلمة (حكم) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (عن).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 510.

(9) كلمتا (ولم يغر) ساقطتان من (ز).

(10) في (ح2): (يتميز).

وقيل: على عاقلته[1].

وأظن المصنف إنما نقل المسألة من كلام ابن عبد السلام[2]، ونصُّه حين شرح كلام[3] ابن الحاجب: وَلَوْ[4] زَادَ الطَّبِيبُ الْمُقْتَصُّ عَلَى مَا اسْتُحِقَّ فَكَالْخَطَإِ[5] وعلى ما قلناه فَهِمَ الشيوخ هذه المسألة من المذهب، وأشاروا إلى أن الطبيب لو زاد على وجه العمد لاقتصَّ منه، ولا شكَّ أن هذا هو الأصل، إلا أنه لا يمكن في غالب الحال القصاص في زيادة الطبيب؛ لأجل أن تلك الزيادة لم يوصل إليها منه إلا بعد جرح يكون هذا الزائد به متصلًا به[6]، وقد لا يكون هو[7] جرح أحدٍ قبل ذلك خطأ[8] فضلًا عن العمد فيتعذَّر القصاص منه في ذلك، غير أنه إن برئت[9] تلك الزيادة على غير عثم[10] وَجَب أدبه خاصة، وإلا وجب الأدب مع الحكومة في ماله وإن جاوز ثلث الدية.اهـ[11].

قلتُ: وما وقفت على تصريح بقصاص في زيادة الطبيب؛ بل على الغُرم خاصة إلا[12] هذا الكلام وأظنه[13] -والله أعلم- كلام اللخمي فإنه حين تكلم في أول كتاب

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16 /69 و70.

(2) انظر: شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 103/16.

(3) في (ح2): (قول).

(4) في (ح2): (فلو).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2 /734.

(6) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(7) ضمير الغائب (هو) زائد من (ز) وهو في شرح ابن عبد السلام.

(8) عبارة (جرح أحدٍ قبل ذلك خطأ) يقابلهما في (ز) و(ش): (جرح أحدًا قبل ذلك الخطأ).

(9) في (ب) و(ش) و(ح2): (تركت) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(10) عياض: العثم والعثل، بالميم واللام معًا والعين المُهمَلَة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى، وهما الأثر والشين.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2765/5.

(11) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 103/16 و104.

(12) في (ز) و(ب): (وإلا).

(13) في (ز): (أظنه) ولعل ما رجحناه أصوب.

الجراح على قتل الأب ابنه ومن في معناه، قال: وينبغي أن يُنَزَّل أمر الطبيب على مِثل ذلك، فإن قطع[1] في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء.

وإن زاد على ذلك يسيرًا أو وقع القطع فيما قارب[2] ذلك كان خطأ.

وإن زاد على ذلك إلى ما لا شكَّ فيه أن ذلك عمد؛ كان فيه القصاص، وإن تردَّد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة.اهـ[3].

وأما استشكالُ ابن عبد السلام -إمكان القصاص من زيادة الطبيب[4]- فضعيفٌ؛ لإمكان أن يقاس[5] من الجرح الذي فعله الطبيب مقدار جرح المجني عليه أولًا، ثم يقاس ما بقي، فيجرح[6] الطبيبُ مثله.

ونظير كلامه هنا كلامه فيمن قطع نصف يده، ثم أتى آخر فأتمها من غير ممالأة منهما[7].

وظهر لك من شرحنا لكلامه أن قوله: (عَمْدًا) معمول لـ(زادَ) فيختص بمسألة الطبيب، ويحتمل أن يطلبه مع ذلك قوله: (اقْتُصَّ) فيتنازعاه فيعمل فيه أحدهما، والآخر في ضميره، فيكون قيدًا فيما يقتص منه وهو حسن إلا أن يقال: الباب لجناية العمد، فلا يحتاج لتقدير رجوعه للجميع[8].

---

(1) في (ب): (قلع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ح2): (قرب).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6361/11.

(4) كلمتا (زيادة الطبيب) يقابلهما في (ب): (زيادة من الطبيب) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) كلمة (يقاس) يقابلها في (ب): (يقر عن).

(6) في (ز) و(ب): (فيخرج).

(7) ما يقال عبارة (من غير ممالأة منهما) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(8) من قوله: (وأظن المصنف إنما نقل) إلى قوله: (لتقدير رجوعه للجميع) ساقط من (ز).

[فصل في الجراح التي لا يقتص منها]

وإلا فالْعَقْلُ كَذِي شَلَّاءَ[1] عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ وبِالعَكْسِ، وعَيْنِ أَعْمَى ولِسانِ أَبْكَمَ، وما بَعْدَ المُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ أطارَتْ[2] فِراشَ العَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ، وآمَّةٍ أَفْضَتْ إلى الدِّمَاغِ[3]، ودامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ، وكَلَطْمَةٍ[4]، وشَفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ ولِحْيَةٍ، وعَمْدُهُ كَالخَطَإِ إلا فِي الأدَبِ، وإلّا أَنْ يَعْظُمَ الخَطَرُ فِي غَيْرِها[5] كَعَظْمِ الصَّدْرِ، وفِيها: «أَخافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ»

هذا الفصل يذكر فيه الجراح التي لا[6] يقتص منها؛ إما لعدم المماثلة، أو لعظم الخطر ويذكر فيه -أيضًا- ما ألحق بالجراح مما لا يقتص منه، كما ألحق بالفصل الأول ما يقتص منه[7] من غيرها؛ كضربة السوط فقوله: (وَإِلَّا) الظاهر رجوعه إلى قوله: (إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ) أي: وإن لم يتحد محل الجناية ومحل القصاص؛ بل اختلفا[8] لم يكن قصاص، ويتعين العقل على الجاني، فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الوسطى بالسبابة، ولا تقطع الثنية بالرباعية، ولا العليا بالسفلى، وما أشبه ذلك، ولا الصحيحة بالعديمة النفع[9] ولا العكس.

فمن قطع يمين رجل ولا يمين له تعيَّن عليه غرم الدية، ولا تقطع يده اليسرى؛

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كيدٍ شلَّاء).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (طار).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (للدماغ).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَلَطْمَةٍ) بحذف كاف التمثيل.

(5) بهرام: لو قال: (وكَذَلِكَ إنْ عَظُمَ الخَطَرُ فِي غَيْرِهِ) أو نحوه لكان أحسن. اهـ. من الأوسط.

ابن غازي: قوله: (وَإلا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا) كذا فِي النُّسَخ التي رأينا، ولعله إنما قال: (وَكَأَنْ يَعْظُمَ) بكاف التشبيه فالتبست عَلى الناسخ بـ(إلّا) وأما جعله معطوفًا عَلَى قوله: (وإلّا فَالْعَقْلُ) فعُجْمة لا تليق بالمصنف.اهـ.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ش).

(7) عبارة (كما ألحق بالفصل الأول ما يقتص منه) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (اختلف).

(9) كلمة (النفع) ساقطة من (ز).

لأنَّ من شرطِ القصاص مماثلة[1] المحل بنصِّ الآية.

وكذلك إن كانت لقاطع اليمنى يمين إلا أنها[2] شلاء عدمت تلك اليمين النفع؛ أي: لا ينتفع صاحبها بها، وإسناد عدم النفع إليها من المجاز العقلي؛ لأنَّه من إسناد الفعل إلى سببه؛ فإن العقل -أي: غرم الدية- يتعين عليه، ولا تقطع يمينه الشلاء فيما قطع[3] من الصحيحة؛ لأنَّ مراده بالشلاء هنا[4] اليابسة التي لا حراك بها.

وشلل اليد لغة: فسادها[5].

وإنما لم تقطع بالصحيحة؛/ لأنها لا تماثلها، ولأنها لما[6]لم يكن فيها نفع ألبتة، أشبهت المعدومة. [ز:515/ب]

وإلى هذا أشار بقوله: (كَذِي) إلى (بِالعَكْس)؛ أي: كتعيين العقل في حق جانٍ[7] ذي يد شلاء عادمة النفع بسبب يد صحيحة قَطَعَها، وهي[8] مثل يده[9] الشلاء.

(وبِالعَكْسِ)؛ أي: وكتعيين العقل في حق ذي[10] يد صحيحة بسبب يد شلاء عديمة[11] النفع قطعها، فالتشبيه على هذا راجعٌ إلى تعيين العقل.

ويحتمل أن يُرَدّ إلى لازم العقل، وهو[12] نفي القصاص؛ لأن لازم قوله: (وَإِلَّا

---

(1) في (ز): (اتحاد).

(2) كلمتا (إلا أنها) ساقطتان من (ز).

(3) في (ح2): (يقطع).

(4) كلمة (هنا) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وشلل اليد لغة: فسادها) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1737/5.

(6) كلمة (لما) زائدة من (ش).

(7) في (ح2): (جارح).

(8) في (ز): (وهو).

(9) في (ح2): (يد).

(10) كلمة (ذي) ساقطة من (ز).

(11) في (ز): (وعديمة).

(12) في (ز): (وهي).

فالعَقْلُ)، ولا[1] قصاص[2]، ويكون المعنى بالتسبب[3]، كما لا يقتص من ذي شلاء بصحيحة، ولا من ذي صحيحة بشلاء، والتقرير الأول أكثر فائدة يظهر بالتأمل.

وجملة (**عَدِمَتِ النَّفْعَ**) صفة إما لـ(يد) المحذوفة التي قامت صفتها وهي شلاء مقامها، أو لـ(**شَلَّاءَ**)، و(**عَدِمَتِ**) صفة مخصصة، وليست من الصفات المفسرة للموصوف؛ لأن الشلاء أعم؛ لأنها قد يكون معها نفعٌ وقد لا يكون[4]، ومفهوم الصفة يقتضي ثبوت القصاص فيها إن بَقِيَ فيه[5] نفع؛ إلا إن أشهب قَيَّده بالأكثر[6].

ومثل ما لا قصاص فيه لعدم المماثلة، إذا قلع[7] صحيح العينِ عينَ الأعمى، أو صحيح[8] اللسانِ لسانَ الأبكم، وعلى كل منهما عقل ما أتلفه، وتمثيله باليد الشلاء[9] وعين الأعمى ولسان الأبكم يحتمل أن يكون[10] تمثيلًا لاختلاف المحل الذي عبر عنه[11] بقوله: (**وإِلَّا**)؛ لأن من تمام اتحاد المحل عنده الاتفاق في الصفة، أو تنزيلًا لمختلفي الصفة[12] منزلةَ مختلفي المحل.

ويحتمل أن يكون قَصَدَ التشبيه في المحل[13] خاصة؛ أي: كما لا قصاص بين

---

(1) في (ب) و(ش): (وإلا).

(2) في (ش): (فقصاص).

(3) كلمتا (المعنى بالتسبب) يقابلهما في (ح): (المعني بالتشبيه).

(4) فعل المضارع (يكون) زائد من (ش).

(5) في (ش): (فيها).

(6) في (ش): (بالكثير)

وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/14**.

(7) في (ز): (فقأ).

(8) كلمة (صحيح) ساقطة من (ب) والعاطف والمعطوف (أو صحيح) يقابلهما في (ح2): (وصحيح).

(9) كلمتا (باليد الشلاء) يقابلهما في (ب): (بالشلاء).

(10) عبارة (يحتمل أن يكون) ساقطة من (ب).

(11) كلمتا (عبر عنه) يقابلهما في (ز): (عناه) وفي (ب): (كنى عنه) وفي (ح2): (كنى عليه).

(12) كلمة (الصفة) ساقطة من (ز).

(13) في (ز): (الحكم).

مختلفي المحل كاليمنى مع اليسرى، كذلك لا قصاص بين مختلفي الصفة كالشلاء مع[1] الصحيحة وما عطف عليها، فقوله: (وعَيْنٍ) -على هذا- عطف على (ذِي) ويحتمل أن يريد أن عين[2] الأعمى ولسان الأبكم لا[3] يقتص لهما من الصحيح وبالعكس.

أما أن اتحاد المحل شرطٌ في القصاص وفقده موجبٌ للعقل، فقال في الديات من "المدونة": وإذا[4] فقأ أعور العين اليمنى عين رجل صحيح خطأ، فعلى عاقلته نصفُ الدية، وإن فقأها عمدًا؛ فعليه خمسمائة دينار في ماله، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يمين[5] رجل، فدية اليد في مال الجاني، ولا يقتص من اليد أو الرِّجل اليمنى باليسرى، ولا اليسرى[6] باليمنى، وكذلك العين.

ولا[7] يقاد من[8] سنٍّ إلا بمثلها في صفتها وموضعها؛ الرباعية بالرباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، فإن لم يكن للجاني مثل الذي طُرح؛ رَجَع ذلك إلى العقل.اهـ[9].

وقال في كتاب الجراح: ومن قطع يمين رجل عمدًا ولا يمين له؛ فديتُها في ماله لا على العاقلة، وإن كان عديمًا ففي ذمته، ولا تغلظ[10] عليه الدية؛ كدية العمد إذا

(1) ههنا انتهت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (ش).
(2) كلمتا (وعين) يقابلهما في (ح2): (أن عين).
(3) في (ب): (ولا).
(4) في (ح2): (فإذا).
(5) في (ب): (يمنى) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(6) كلمتا (ولا اليسرى) يقابلهما في (ز): (أو اليسرى) وفي (ح2): (واليسرى) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(7) في (ز): (لا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(8) كلمتا (يقاد من) يقابلهما في (ز): (تقاد) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(9) المدونة (السعادة/صادر): 408/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /402.
(10) عبارة (ذمته، ولا تغلظ) يقابلهما في (ب): (ماله ولا تقاد) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قبلت.اهـ[1].

وأما أنه لا تقطع الشلاء بالصحيحة، فقال في ديات "المدونة": وإذا قطع أشل اليد اليمنى يمين رجل؛ فله العقل، ولا قصاص له.اهـ[2].

وأما تقييد المصنف الشلاء بالعديمة النفع، وما يعطيه مفهوم الوصف من أنه إن بقي فيها نفع أن له القصاص وقوله: (وبِالعَكْسِ)، فقال ابن يونس متمِّمًا لكلام "المدونة": محمد: وقال أشهب: إذا يبست وبطلت؛ لأنها غير يد، وهذا من باب التعذيب والضرر، وعليه العقل في ماله.

أشهب: قال مالك: وأما إن كانت فيها[3] منفعة؛ إلا أن بها عيبًا أو شللًا بيِّنًا، وهو ينتفع بها، فرضي أن يستقيد من هذه الناقصة، وله فيها استمتاع؛ فذلك له إن رضي لأنها تقطع في السرقة، وإن لم تكن فيها منفعة؛ فليس له ذلك.

واليد الشلاء يقطعها رجل صحيح؛ فلا قصاص فيها، وكذلك الإصبع.

قال أشهب: وكذلك إن كان [أشل][4] بعضها؛ لأنها لا يُستطاع/ فيها قَوَد؛ لأنك تعطيه أكثر من حقه؛ وإنما فيها العقل بعد[5] تمام الشلل. [ز:516/أ]

مالك: ويكون ذلك في مالِ الجاني.

قال مالك: ومن قطع أصابع كف منهن أصبعان شلاوان؛ فعليه القصاصُ في الثلاثة[6]، وله في الأصبعين حكومةٌ في مال الجاني، وإن كان ذلك خطأ، وبلغ ثلث الدية حملته عاقلته.اهـ[7].

وأصله من "النوادر" -وفيها زيادات[8] منها عن "المجموعة"- قال يحيى بن

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 324/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /394.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(3) في (ز): (فيه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (أشل) ساقطة من (ب) و(ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) كلمة (بعد) ساقطة من (ز) هي في جامع ابن يونس.

(6) في (ح2): (الثالث).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /104 و105.

(8) في (ح2): (زيادة).

يحيى عن ابن القاسم: وإن كان الجاني أشل اليد فقطع كفًّا سليمة خُير المجنيُّ عليه، فإن شاء قطَع الشلاء بيده، وإن شاء تَركَها وأخذ العقل.

وقال في "كتاب أسد": ليس له إلا العقل.

قال أشهب في كتاب ابن المواز و"المجموعة": إن كان شللًا يابسًا أو كثيرًا أذهب أكثر منافع يده، وأما في الخفيف[1] فله أن يقتصَّ، وكذلك الأمر في العَين.اهـ[2].

وظاهر كلامهم أن تقييد أشهب في اليد الشلاء وِفاقٌ لابن القاسم.

وفي الديات من "المدونة"، وقال في أقطع الكف اليمنى يقطع يمين رجل صحيح من المرفق: فالمجني عليه مُخَيَّرٌ إما أَخَذَ عقل يده، وإما قطع يده الناقصة من المرفق ولا عقل له.

وكذلك من قطع يدَ رجل صحيح، والقاطع[3] قد قطعت من يده ثلاثة أصابع؛ فلصاحبِ اليد أن يأخذ العقل أو يقتص، ولا عقل له.اهـ[4].

ولا يقال: إن هذا مناقضٌ لقوله في "المدونة" في اليد الشلاء؛ لأنه لم يجعل للمقطوع الصحيح فيها خيارًا، وجُعِلَ له هنا الخيار؛ لأنَّ أبا عمران أجاب بأن الشلاء كالميت لا يقتص منه، وليس فيها حق للمقطوعة يده، وأما هنا فقد بقي الساعد، وأما مع بعض الأصابع ففي ذلك منفعة، وبهذا الكلام وما قاله ابن القاسم في أقطع الكف يتبين أن قول أشهب وفاق[5].

وأما أنه لا يقتص من الصحيح بقلعه عين الأعمى أو قطعه لسان الأبكم، فقال في الجراح من "المدونة": وفي لسان الأخرس الاجتهاد.

---

(1) في (ح2): (الخفيفة).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/14.

(3) في (ب): (والكل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 415 و416.

(5) من قوله: (وأصله من النوادر) إلى قوله: (قول أشهب وفاق) ساقط من (ز).

ومن قوله: (لا يقال: إن هذا مناقضٌ لقوله) إلى قوله: (يتبين أن قول أشهب وفاق) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 105/16.

ثم قال مالك: وفي العين القائمة الاجتهاد، ولم يأخذ مالك بما ذكر عن زيد أن فيها مائة دينار[1].

وقال في العكس في كتاب الديات في مسألة العين: وإن فقأ أعمى عين رجل عمدًا؛ فديتها في ماله لا على العاقلة، وإن فقأ أعور عينيْ رجل عمدًا، فله القصاص من عينه ونصف الدية في[2] العين الأخرى.اهـ[3].

وقال ابن يونس في كتاب الجراح، قال مالك: في لسان الأخرس الاجتهاد.

قال أصحاب مالك في كتاب محمد و"المجموعة": إن المجتمع عليه[4] عندهم أنْ ليس في لسان الأخرس والعين القائمة التي ذهب بصرها، وفي اليد الشلاء، وفي الأصابع إذا تمَّ شللها، وفي ذَكَر الخصي إذا قُطِعَ إلا الاجتهاد، وليس في هذا كله مما ذهب منافعه[5] قِصاصٌ.

قال مالك: وذَكَر الخصي هذا[6] عسيب قد قطعت حشفته، فأما مقطوع الأنثيين فقط؛ ففي ذَكَرِه الدية كاملة[7].

قال مالك: وكذلك الرِّجل العرجاء التي لم يبق فيها منفعة؛ فإنما فيها الاجتهاد كاليد الشلاء.اهـ[8].

وقوله: (وما بَعْدَ المُوضِحَةِ[9]...) إلى (خَرِيطَتَهُ) معطوفٌ على (ذِي)؛ أي: وكما

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 320/6 و321 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /391 و393.

(2) في (ب): (من) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /403.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (منفعته).

(6) في (ب): (يقرأ) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (قال مالك: وذكر) إلى قوله: (الدية كاملة) ساقط من (ز).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /34 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /391 وما تخلله من قول أصحاب الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 414/13 و445/13 و15/14.

(9) كلمتا (بعد الموضحة) يقابلهما في (ب): (بعده).

يتعيَّن العقل وينتفي القصاص في الجراح[1] التي (بَعْدَ الْمُوضِحَةِ) -أي التي زادت عليها في القدر- وأولها المنقلة، وفسَّرها بأنها[2] التي (طَارَ فِرَاشُ العَظْمِ) فيها من أجل الدواء الذي يتداوى[3] به؛ لأَنَّ الدواء الذي يداوى به[4] مثلها يعفن من العظام ما ليس بصحيح فيطير ذلك العظم، فـ(مِنْ) في [5] (مُنَقِّلَةٍ) لبيان الجنس والمبيَّن[6] هو ما زاد على الموضحة.

وجملة (طَارَ...) إلى (الدَّوَاءِ) صفة لها من الصفات الكاشفة لحقيقة الموصوف، وحذف العائد على الموصوف[7] من هذه الجملة وتقديره فيها كما شرحنا به.

قال بعضهم: والمنقّلة -بكسر القاف وفتحها[8]- أيضًا[9].

والفراش -بفتح الفاء وكسرها-، وثانيها: الآمَّة بوزن العامة، ويقال: المأمومة وهي التي أفضت إلى الدماغ -أي: وصلت إليه- والأول اصطلاح أهل العراق، وسميت بذلك -والله أعلم- لبلوغها أم الدماغ[10]، وجملة (أَفْضَتْ) صفة -أيضًا- لـ(آمَّة).

وثالثها الدامغة -بالغين المعجمة- وهي التي تخرق خريطة الدماغ، وخريطة

---

(1) عبارة (القصاص في الجراح) يقابلها في (ز): (الجراح في القصاص) بتقديم وتأخير.
(2) ما يقابل كلمتي (وفسرها بأنها) بياض في (ز).
(3) في (ب) و(ح2): (تداوى).
(4) عبارة (لأن الدواء الذي يداوى به) ساقطة من (ز).
(5) كلمة (فهذه) يقابلها في (ب): (فمن في).
(6) في (ز): (والمعين) وفي (ح2): (المميز).
(7) في (ب): (الموصول).
(8) في (ب) و(ح2): (وفتحه).
(9) قوله: (قال بعضهم: والمنقلة بكسر القاف وفتحها أيضًا) بنحوه في لسان العرب، لابن منظور: 674/11.
(10) قوله: (المأمومة وهي التي... لبلوغها أم الدماغ) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2767/5.

الدماغ[1] جلدة رقيقة وعاء للدماغ، وهو الشبيه بالمخ، فالآمَّة تَصِل إلى تلك الجلدة، ولا تخرقها، والدامغة تخرقها[2].

وظاهر "المدونة"[3] و"المعونة"[4] و"التلقين"[5] تفسير المأمومة بما فسر به المصنف الدامغة فتكونان مترادفتين وجملة (خَرَقَتْ) صفة لـ(دامِغَة)، ولم أرَ من ذكر الدامغة من المالكية غير ابن شاس[6] وابن الحاجب[7]، وهما تابعان للغزالي في ذكرها[8]، وهم موافقون لأهل اللغة على ما ذكر الجوهري[9]، وإنما ينتهي المالكية إلى المأمومة.

وقد تقدَّم عدها في كلام عبد الوهاب[10]، والباجي[11]، وعياض[12] وغيرهم[13] وفيها ذكر الهاشمة والمنقلة والمأمومة[14].

ولم يذكر المصنف الهاشمة، ولعله يرى أنها مرادفة للمنقلة؛ كما أشار إليه

---

(1) قوله: (وخريطة الدماغ) ساقط من (ز).

(2) من قوله: (والمنقلة بكسر) إلى قوله: (والدامغة تخرقها) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 316/6.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 260/2.

(5) عبارة (والمعونة والتلقين) يقابلها في (ز): (والتلقين والمعونة) بتقديم وتأخير.
انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 186/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 731/2.

(8) انظر: الوسيط، للغزالي: 288/6.

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 1318/4.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 115.

(11) انظر: المنتقى، للباجي: 48/9.

(12) كلمتا (والباجي وعياض) ساقطتان من (ز).

(13) في (ز): (وغيره).

(14) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2766/5.

المصنف[1] لكن أكثر أصحابنا ذكروها كما مرَّ من ذكرها وتفسيرُها، وذكَرَها هو في الديات مع المنقلة مع أن ديتهما واحدة.

ولو ذهب إلى مرادَفة الدامغة للمأمومة دون الهاشمة/ للمنقلة؛ لكان أتْبع للأصحاب، ولا بدَّ من ذكر ما قاله أهلُ اللغة في هذه الجراح التي بعد الموضحة، فأما المنقِّلة فقال الجوهري: هي -بكسر القاف- الشَجَّةُ التي تُنَقِّلُ العَظْمَ، أي: تكسره حتَّى يخرج منها فَراشُ العظام.اهـ[2]. [ز:516/ب]

فقوله: (حتَّى يخرجَ) ظاهره عند الجرح لا بالدواء، كما ذكر الفقهاء، ويحتمل أن يكون موافقًا لهم، وأن الجرح سببُ[3] ذلك.

وقال حين تكلم على الفراش والمفرشة[4]: الشجة التي تصدع العظم ولا تهشم.

والفراشَةُ: كلُّ عظم رقيق، وفَراشُ الرأس: عظامٌ رقاقٌ تلي القحف.اهـ[5].

وقال في الآمة: أَمَّهُ أي: شَجَّهُ، آمَّةً بالمدِّ، وهي التي تبلغ أُمَّ الدماغ حينَ[6] يبقى بينها[7] وبين الدِماغ جلدٌ رقيق، ويقال: رجلٌ أَميمٌ ومَأْمومٌ، والأميم: حجر يشدخ به الرأسُ.اهـ[8].

وقال في الدامغة: وقد دَمَغَهُ دَمْغًا: شَجَّهُ حتَّى بلغت الشجة للدماغ، واسمها الدامغة، لأنَّ الشجاج عَشْر: أولها القاشرة وهى الحارصة، ثم الباضعة، ثم الدامية،

(1) في (ز): (بعضهم).

(2) الصحاح، للجوهري: 5/ 1835.

(3) في (ز): (بسبب) و(ح2): (ليس).

(4) في (ز): (والمفرجة) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) كلمتا (القحف انتهى) ساقطتان من (ز).

الصحاح، للجوهري: 3/ 1015.

(6) في (ح2): (حتى).

(7) في (ب): (بينه) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(8) الصحاح، للجوهري: 5/ 1865.

ثم[1] المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم الآمة، ثم الدامغة.

وزاد أبو عبيد: الدامعة بعين غير معجمة قبل الدامية.اهـ[2].

وتفسيره للدامغة كتفسير المصنف وغيره من المالكية للمأمومة، فكان حقه أن لا يذكر الدامغة اقتداءً بأئمته واستغناءً عنها بمرادفتها التي هي المأمومة.

وفيها ورد الأثر، وفسر في "المدونة" المنقلة والمأمومة[3] بمثل ما فسر المصنف[4] إلا أنه لم يقل من الدواء في المنقلة، كما هو تفسير ابن حبيب[5]، وزاده ابن الجلَّاب[6]، وعبد الوهاب كما تقدَّم[7].

ونص "المدونة": وحد المنقلة ما أطار فراش العظم وإن صغر.

ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو بمدخل إبرة.اهـ[8].

وتقدَّم من كلام "التنبيهات" -أيضًا- زيادة الدواء[9].

وأما أنه لا يقتص من الجراح الثلاثة المذكورة بعد الموضحة، فقال في "المدونة": كل كسر عمدًا يُسْتَطاع فيه القصاص فإنه يقتص منه، وإن كان عظمًا؛ إلا في المأمومة، والجائفة، والمنقلة، وما لا يستطاع أن يقتص منه، فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب.اهـ[10].

---

(1) كلمة (ثم) ساقطة من (ب).

(2) الصحاح، للجوهري: 4/ 1318.

(3) كلمتا (المنقلة والمأمومة) يقابلهما في (ز): (المأمومة والمنقلة) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (المؤلف).

(5) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/398.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/206.

(7) كلمتا (كما تقدَّم) زائدتان من (ب).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 6/316 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 382.

(9) جملة (وتقدم من كلام التنبيهات أيضًا زيادة الدواء) ساقطة من (ز).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 6/312، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 383 و384.

وفي "التلقين"(1): فإن كان مما يغلب خوفه ويعظم خطره؛ فلا قصاص وفيه الدية حالَّة في مال الجاني وذلك كالجائفة والمأمومة(2)، والمنقلة على خلافٍ فيها خاصة.اهـ(3).

وفي "المعونة": لا أعلم خلافًا من قول مالك ألَّا قَوَد(4) في المأمومة والجائفة؛ لحديث العباس أنه ﷺ قال: «ليس فِي الْمَأْمُومَةِ، وَلا فِي الْجَائِفَةِ وَلا الْمُنَقِّلَةِ(5) قَوَد»(6)، ولعظم(7) الخطر.

وأما المنقلة ففيها روايتان: نفي القود؛ للحديث المتقدم، واعتبارًا بالمأمومة لعلِّةِ(8) عِظَمِ الخطر فيها وثبوت القود؛ لأنَّ أمرها أخف؛ لأن عليتها(9) رض العظم الذي كشفت عنه الموضحة، وهو لا يُتلف غالبًا، وذكر مالك عن ربيعة أن ابن الزبير أقاد منها.اهـ(10).

ونقل عن ربيعة أنه يرى القصاص في كل جرح؛ متلف أم(11) لا، ومثله لابن عبد

---

(1) في (ح2): (التأخير).

(2) كلمتا (كالجائفة والمأمومة) يقابهلما في (ب): (الجائفة والمأمومة) وفي (ح2): (كالمأمومة والجائفة) وما رجحناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 186.

(4) في (ح2): (قوله) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) عبارة (وَلَا فِي الجَائِفَةِ وَلَا المُنَقِّلَةِ) يقابلها في (ح2): (وَلَا فِي المُنَقِّلَةِ وَلَا فِي الجَائِفَةِ).

(6) حسن، رواه ابن ماجة في باب ما لا قود فيه، من كتاب الديات، في سننه: 881/2، برقم (2637).
وأبو يعلى في مسنده: 58/12، برقم (6700) كلاهما عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه.

(7) في (ز) و(ب): (لعظم).

(8) في (ح2): (لقلة) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) في (ح2): (غايتها).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 261/2.
جملة (وفي "التلقين"... انتهى) ساقطة من (ز).

(11) كلمتا (متلف أم) في (ب): (منقلة أم) وفي (ح2): (منقلة أو) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

الحكم، وزاد إلا ما خصَّه[1] الحديث من المأمومة والجائفة، ومشهور المذهب[2] أن لا قصاص[3] من المتالف[4].

وقوله: (كَلَطْمَةٍ) إلى[5] (فِي الأَدَبِ)؛ أي: وكما يتعين العقل ونفي القصاص في اللَّطمة، وكذا إذا نتف أشفار العين، وهو الشعر النابت في أطراف[6] أجفانها المسمَّى بالهدب.

وكذلك إذا حلق شعر الحاجب أو شعر اللحية؛ فإنَّ هذه الأشياء كلها لا قصاص فيها؛ سواء كانت عمدًا أو خطأ وهذا معنى قوله: (وعَمْدُهُ كالخَطَإِ) أي وعمد هذا النوع[7] من الجناية بهذه الأشياء كالخطأ ويعني في نفي القصاص[8] لأنه في العمد يؤدَّب فاعل ذلك، وهذا معنى قوله: (إِلَّا فِي الأَدَبِ) أي: فيفترق العمد من الخطأ؛ لأنه يؤدَّب في العمد ولا يؤدب في الخطأ.

وظاهر التشبيه في قوله: (كَلَطْمَةٍ) كما قدَّمنا من أنه راجع إلى تعيين العقل ونفي القصاص؛ لأنه شُبِّه بما هو كذلك من قوله: (كَذِي شَلَّاءَ) وما عطف عليه.

أما نفي القصاص فرجوع التشبيه إليه صحيح وأما العقل فلا يكون في اللطمة إلا إنْ حدث عنها عيب، وأما ما عداها فإن عاد الشعر إلى هيئته[9]؛ فلا شيء فيه غير تأديب المتعمد، وإن لم ينبت ففيه حكومة.

---

(1) في (ب): (خصصه) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) كلمتا (ومشهور المذهب) يقابلهما في (ح2): (والمشهور من المذهب).

(3) كلمتا (لا قصاص) يقابلهما في (ز): (القصاص) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) من قوله: (ونقل عن ربيعة أنه) إلى قوله: (من المتالف) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 87/16 و88.

(5) في (ب): (أي).

(6) في (ز): (طرف).

(7) عبارة (وهذا معنى قوله: (وَعَمْدُهُ كَالْخَطَإِ) أي وعمد هذا النوع) ساقطة من (ب).

(8) عبارة (وهذا معنى قوله... وعمد هذا النوع) ساقطة من (ز).

(9) كلمتا (إلى هيئته) يقابلهما في (ز): (لهيئته).

أما اللطمة فقد تقدم نص "المدونة" فيها عند قوله: (كَضَرْبَةِ السَّوْطِ)[1]، وأما ما عداها، فقال في جراحات "المدونة": وليس في/ جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد. [ز:517/أ]

وفي حلق الرأس إذا لم ينبت الاجتهاد، وكذلك اللحية، وليس في عمد ذلك قصاص، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا.اهـ[2].

قيل: ولعل عدم نبات شعر[3] الرأس لدواء صُنِع له، وأشفار العين عند الناس الشعر النابت على أطراف الجفون، وهو الهدب.

وفي "أدب الكتاب" لابن قتيبة: الجفون والأشفار اسمان لمسمًّى واحد، والأشفار عند الناس الشعر النابت في حروف العين، وهو غَلَطٌ، وإنما[4] الأشفار حروف العين التي ينبت[5] عليها الشعر، والشعر هو الهُدْب.

وقال الفقهاء المتقدمون: في كل شُفْر من أشفار العين ربع الدية، يعنون في كل جَفْن.

وشفر كل شيء: حرفه، وكذلك شفيره، ومنه: شفير[6] الوادي وشفر الرحم، فإن كان[7] أحدٌ من الفصحاء سمى الشعر شُفْرًا فإنما سماه بمَنْبِته[8]، والعرب تسمِّي الشيء باسم الشيء إذا كان مجاورًا له، وكان منه بسببٍ.اهـ[9].

ذكره في باب ما يضعه الناس في غير موضعه.

وقال الجوهري: الشُّفر -بالضم- واحد أشفار العين، وهي حروف الأجفان

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 123.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 386.

(3) كلمة (شعر) ساقطة من (ب).

(4) في (ز): (وأما) وما رجحناه موافق لما في أدب ابن قتيبة.

(5) في (ح2): (يثبت).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شفر) وما أثبتناه موافق لما في أدب ابن قتيبة.

(7) كلمة (كان) ساقط من (ب).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لشبهة) وما أثبتناه موافق لما في أدب ابن قتيبة.

(9) أدب الكاتب، لابن قتيبة، ص: 21.

التي ينبُت[1] عليها الشعر، وهو الهدب.اهـ[2].

فظاهر هذا أنه قول ثالث؛ فتأمَّله.

ولا أدري ما وجه عدم القصاص من الأجفان، ولعلَّ المصنف إنما لم يذكرها لذلك، وإلا فهو جرح يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]، وليس مما خصَّه الدليل من المتالف.

وقال اللخمي: واختلف في جفون العينين فقال الشعبي والحسن وقتادة وسفيان الثوري والشافعي وأصحاب الرأي: فيها[3] الدية في كل جفن ربع الدية، والأعلى والأسفل في ذلك سواء.

وقال سعيد بن المسيب وشريح والحسن البصري وقتادة: في الحاجبين إذا لم ينبتا الدية.

وقول[4] مالك: في جميع ذلك الجفون والحاجبين حكومة، وقياد[5] قول مالك في السن تسود يكون في الجفون الدية؛ لأنه قال: إذا اسودَّت كان فيها ديتها؛ لأنه أذهب جمالها وإن بقيت منفعتها، فإن أصابها آخر[6] بعد ذلك كانت[7] فيها ديتها، وذهاب جفون العينين أشين[8] من سواد السن.اهـ[9].

قلتُ: وفي هذا القياس نظر؛ لأنَّ السن وردت السنة بثبوت الدية في قلعِه[10]، فرأى الإمام أن اسودادها قائم مقام قلعها؛ لأن سوادها بعد بياضها دليلٌ على أن الدم

(1) في (ح2): (يثبت) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(2) الصحاح، للجوهري: 2/ 701.

(3) في (ز): (فيه).

(4) في (ز): (وقال) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ح2): (وقيد).

(6) كلمتا (أصابها آخر) يقابلهما في (ز): (أزالها أحد).

(7) كلمة (كانت) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ح2): (أشق) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6371.

(10) في (ح2): (قلعها).

لا يجري فيها بعد، فكان كشلل اليد؛ إذْ ذلك علامة موتها، فلمَّا كانا كالمعدومين[1] كانت فيهما ديتهما المقرَّرة فيهما شرعًا، وهذا معنى قوله في "المدونة": إذا اسودت فقد تم عقلها[2].

وأما الأجفان فلم تَرِدْ فيها[3] سُنَّة بثبوت الدية فلا تثبت بالقياس؛ لأنَّ مِن شرط القياس ألا يكون حكم الأصل معدولًا به عن سنن القياس، وباب تقدير الديات من ذلك.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة" قال أشهب والمغيرة: والحاجبان من المرأة والرَجل سواء فيهما حكومة.

قال أشهب: كأشفار العينين، واللحية، والشاربين.

قال مالك: ليس في الحاجبين إن لم ينبتا إلا الاجتهاد.اهـ[4].

وقال أيضًا: ومن "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب في حلق الرأس خطأ: إذا لم ينبت فليس فيه إلا الاجتهاد، وكذلك اللِّحية والشاربان[5] والأشفار، وما نبت من ذلك فلا شيء فيه، وليس في عمده قصاص، وفيه الأدب.اهـ[6].

وجميع هذا موافق لما في "المدونة"، إلا أنه قال في أول الباب عن "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: قال مالك: وفي كل زوج من الأسنان الدية كاملة، وأخف ذلك الحاجبان، وثديا الرجل.

قال عنه ابن وهب: وبعض ذلك أبين من بعض؛ ليس ثديا الرجل كثديي المرأة، ولا الحاجبان كالعينين.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (كانا كالمعدومين) يقابلهما في (ز): (كانت كالمعدمتين).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 326/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /393.

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /396.

(5) في (ز) و(ب): (والحاجبان) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /399.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /396.

وتأمل قوله: (وأخف ذلك) فإن كان معناه: أخف ما هو مزدوج في الإنسان مما لا تجب فيه الدية؛ لكونه لا يبلغ مبلغ غيره من المزدوج، فهو بيِّن، وموافق لما نقلنا قبله، وإن كان معناه: أخف ما تجب فيه الدية من المزدوج -أي: أقل ذلك- فمناقِضٌ لما قدمنا، فيكون في وجوب الدية في الحاجبين قولان لمالك؛ إلا أن يحمل الكلام الأول الذي ذكر فيه الحكومة على حلق شعرهما، وهذا على قطع مظانهما وفيه نظر مع هذا، قال بعضهم: لو قيل بالقصاص في حلق الرأس واللحية لكان صوابًا.

ووجه ما[1] في "الكتاب": أن هذه جنايةٌ لا جرح فيها، فلا قصاص فيها.

أصله: اللَّطمة.

ووجه القصاص أنها جناية أبانت شيئًا من الجسد، فوجب فيها القصاص.

أصله: سائر الجراح[2].

قلتُ: وقد عزا الباجي هذا القول لأشهب، ونصه: ومن نتف لحية رجل أو رأسه أو شاربه، ففي "المجموعة" للمغيرة: لا قود فيه؛ بل العقوبة والسجن.

وقال ابن القاسم فيه الأدب، وقال أشهب فيه القصاص، وفي الشارب وأشفار العينين.

وجه القول الأول أنها جناية لا أثر جرح لها، فلا قصاص، كاللَّطمة.

ووجه الرواية الثانية أنها جناية أتلفت شيئًا من الجسد فيه[3] جمال، ففيه القصاص كالأنف.

وعلى القصاص فقال أبو محمد: أعرف لأصبغ فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن، وعاب ذلك غيره، وقال المغيرة: لا يجوز ذلك لاختلاف اللحى بالعظم[4]، ولو أقاد جميع اللِّحية بجميع اللِّحية؛ لكان ذلك صوابًا، فأما إذا نتف البعض فليس

---

(1) كلمتا (ووجه ما) يقابلهما في (ح2): (ووجهها).

(2) من قوله: (ووجه ما في "الكتاب": أن هذه جنايةٌ) إلى قوله: (أصله سائر الجراح) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 97/7.

(3) في (ح2): (فيها).

(4) الجار والمجرور (بالعظم) ساقطان من (ح2).

فيه إلا ما يرى الإمام من العقوبة.اهـ[1].

وتأمل قوله: (الرواية الثانية)، ولعلها ما قدمنا عن الإمام من نقل "النوادر" في أحد الاحتمالين[2].

وقوله: (وإلّا أَنْ يَعْظُمَ) إلى (الصَّدْرِ) والظاهر عطف (وإلّا) هذه على قوله: (وإلّا فالعَقْلُ) لكن باعتبار المعنى؛ لأن دلالته بالمطابقة، وإن لم يتحد المحل وبالالتزام إلا ألا يتحد المحل فلا قصاص، وعلى هذا اللازم / هو عطف (وإلّا) [ز:517/ب] الثانية أي: وإلا أن يكون الجرح الصادر من الجاني مما يعظم الخطر فيه أي: الغرر فيتعيَّن فيه العقل، ولا يقتصّ منه -أيضًا- كما لا يقتص لعدم اتحاد المحل.

والخطَر -بفتح الطاء- قال الجوهري: هو الإشراف علَى الهلاك، يقال: خاطر بنفسه.اهـ[3].

لأنَّ كل جرح في القصاص منه غرر؛ لاحتمال ذهاب[4] النفس معه إلا أن منه ما يغلب على الظن منه السلامة كالموضحة وما قبلها؛ فهذا لا يمنع الخطر الجائز فيه من القصاص؛ لبُعد وقوعه.

ومنه ما يعظم ذلك الخطر فيه؛ لصعوبته وقربه[5] من التلف فهذا يمتنع فيه القصاص؛ لاحتمال أن تتلف نفس الجاني احتمالًا قريبًا، فيكون قد أخذ منه أكثر من جنايته، والله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] أي: مثلًا بمثل.

ويحتمل أن يعطف (وإلّا) على قوله: (وما بَعْدَ المُوضِحَةِ) على المعنى أيضًا؛ لأنَّ معناه إلا ما بعد الموضحة فلا يقتص منه؛ لعظم الخطر، وإلا أن يعظم الخطر في غير[6] هذه الجراح أيضًا.

وقوله: (فِي غَيْرِها) الضمير عائدٌ على الجراح التي بعد الموضحة، وذلك

---

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 123.

(2) جملة (وقال أيضا ومن المجموعة... أحد الاحتمالين) ساقطة من (ز).

(3) الصحاح، للجوهري: 2/ 648.

(4) في (ب): (إذهاب).

(5) في (ز): (وقرب).

(6) كلمة (غير) ساقطة من (ب).

كالجائفة، وهي الجرح الذي أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة[1]، وككسر الفخذ، ونحوه مما يخاف منه[2] التلف، وككسر عظم الصدر الذي مثَّل به المصنف.

فقوله: (كَعَظْمٍ) على حذف مضاف؛ أي: ككسر عظم.

وكرضِّ الأنثيين قال بعضهم: معناه تصييرهما ماء.

وقال الجوهري: وكل شيء كسرته فقد رَضْرَضْتَهُ[3]، والحجارةُ تَتَرَضْرَضُ[4] على وجه الأرض؛ أي: تتكسر، وقد رضضت الشيء فهو رضيض ومرضوض.اهـ[5].

إلا أن رض الأنثيين لم يصرح ابن القاسم فيه بأنه من المتالف؛ بل[6] قال: أخاف أن يكون منها، وإلى هذا أشار بقوله: (وفِيْها -أي: في "المدونة"-: أَخافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ)[7]، وقائل: (أَخافُ...) إلى آخره هو ابن القاسم، وفاعل (يَتْلَفَ) يحتمل أن يكون ضمير الرض، ويحتمل[8] أن يكون ضمير القصاص أي: أخاف في رض الأنثيين أن يتلف القصاص منه.

وقد تقدَّم من[9] نص "المدونة" أنه لا قصاص في الجائفة، وما لا يستطاع القود منه[10].

والجائفة من غير ما ذكر أنه بعد الموضحة، وقال فيها -أيضًا- بعد الكلام الذي

---

(1) قوله: (كالجائفة، وهي الجرح الذي أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4.

(2) في (ز): (فيه).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (رضضته)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(4) في (ح2): (تترضض).

(5) الصحاح، للجوهري: 3/ 1077 و1078.

(6) كلمة (بل) ساقطة من (ب).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 315/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 387/4.

(8) جملة (في رض الأنثيين... ويحتمل) ساقطة من (ز).

(9) حرف الجر (من) زائد من (ب).

(10) انظر النص المحقق: 7/ 141.

تقدم: ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق.اهـ[1].

وجزم المصنف بأن كسر عظم الصدر من المتالف ومثله في "المقدمات"[2] وغيرها.

وشكَّ فيه في "المدونة" فقال: إن كسر الضلع عمدًا فهو كعظام الصدر إن كان مخوفًا كالفخذ فلا قود فيه، وإنْ مثل اليد والساق ففيه القصاص.اهـ[3].

وكذلك -أيضًا- شك في اللِّسان فقال: وفي اللِّسان القود إذا كان يستطاع القود منه، ولم يكن[4] متلفًا، مثل: الفخذ والمنقلة والمأمومة وشبه ذلك، وإن كان[5] متلفًا لم يُقَد منه.اهـ[6].

والحكم عندي[7] فيما شك فيه هكذا الرجوع إلى أهل المعرفة هل هو متلف؟ أم[8] لا؟

ونص ما ذكر[9] في رض الأنثيين من "المدونة" مع زيادة: وفي الأنثيين إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة.

قيل: فإن أخرجهما أو رضهما عمدًا؟

قال: قال مالك: في الأنثيين القصاص، ولا أدري ما قول مالك في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفًا، فإن كان متلفًا فلا قود فيهما[10]، وكذلك كل ما علم

(1) المدونة (السعادة/صادر): 322/6 و323 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 384/4.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 322/3.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 322/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /384.

(4) كلمتا (ولم يكن) يقابلهما في (ز): (وإن لم يكن) وفي (ب): (إذا كان) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /382.

(7) في (ز): (عنده).

(8) في (ح2): (أو).

(9) في (ز): (ذكره).

(10) في (ب): (فيه) و(ح2): (فيها).

أنه متلف فلا قود فيه.اهـ[1].

وظاهر "الرسالة" أنها من المتالف كيف كانت الجناية عليها[2]، قال: وفي الجراح القصاص في العمد إلا في المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة[3] والفخذ والأنثيين والصلب ونحوه/ ففي ذلك الدية.اهـ[4]. [ز:518/أ]

قال في "المقدمات": والدليل على أنه لا قود فيما كان مخوفًا ما رُوي أنه ﷺ «رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة»[5]، فكذلك ما كان في معناها[6] من الجراح التي هي متالف مثل عظام الرقبة والصُلب والصدر وكسر الفخذ ورض الأنثيين وما أشبه ذلك.اهـ[7].

وسيذكر المصنف على مَنْ يكون عقل ما لا يقتص منه من المخوف.

وفي "الرسالة": وأما المأمومة والجائفة عمدًا، فقال مالك: ذلك على العاقلة، وقال -أيضًا-: إن ذلك في ماله إلا أن يكون عديمًا فتحمله العاقلة؛ لأنهما مما[8] لا يقاد من عمدهما، وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه؛ لأنه متلف.اهـ[9].

وإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ أَوْ زادَ، وإلا فَدِيَةُ ما لَمْ يَذْهَبْ، وإِنْ ذَهَبَ والعَيْنُ قائِمَةٌ، فَإِنِ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ، وإلا فَالعَقْلُ، كَأَنْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 315/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 387/4.

(2) في (ح2): (عليهما).

(3) كلمة (والمنقلة) ساقطة من (ب).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 142.

(6) في (ب): (معناهما) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /322.

(8) كلمتا (لأنهما مما) يقابلهما في (ح2): (لأنه).

(9) من قوله: (قال في المقدمات) إلى قوله: (لأنه متلف انتهى) ساقط من (ز).

الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 125 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (صادر/السعادة): 324/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/4.

يعني: إن جنى شخص على آخر فَجَرَحه[1] موضحة مثلًا، فذهب منها سمعه أو بصره أو شمه أو نحو ذلك، وهذا هو الذي أفاده التشبيه في قوله: (كَبَصَرٍ)، والجرح المذكور مما يمكن فيه القصاص؛ فإن الجاني يقتص منه بمثل ذلك الجرح، فإن ذهب منه[2] مع الجرح مثل ما ذهب من المجني عليه، أو زاد[3] ما ذهب من الجاني على ما ذهب من المجني عليه، فقد استوفى المجني عليه حقه[4]، وإن لم يذهب منه مثل ما ذهب من المجني عليه؛ كان على الجاني عقل ما ذهب من المجني عليه[5].

والباء في قوله: (بِجُرْحٍ) للسبب، وهو الأظهر أو للمصاحبة، وعلم أن الجرح مما يقتص منه من قوله: (اقْتُصَّ)، وفاعل (حَصَلَ) ضمير مماثل ذهاب شبه البصر، وفاعل (زادَ) ضمير الحاصل مع الجرح في الجاني، وجواب الشرط محذوف للعلم به؛ أي: فقد استوفى المجني عليه، أو فقد حصل الغرض، أو نحو ذلك.

قال في "المدونة": وإن ضربه عمدًا فأوضحه فذهب منها سمعه، وعقله؛ فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء، ثم ينظر إلى المقتص منه[6] فإن برئ ولم يذهب سمعه وعقله من ذلك؛ كان في ماله عقل سمع الأول وعقله، وقد يجتمع في ضربةٍ واحدة قصاص وعقل.اهـ[7].

والعقل عند ابن القاسم في مال الجاني كما ترى، ولم يذكره المصنف.

ابن يونس: محمد: وقال أشهب: عقل ذلك على العاقلة.

قلتُ[8] لمحمد: كيف وقد قلت عن ابن القاسم وأشهب فيمن ضرب يدًا عمدًا

---

(1) في (ز): (يجرح).

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(3) كلمتا (أو زاد) يقابلهما في (ز): (وزاد).

(4) كلمة (حقه) ساقطة من (ز).

(5) من قوله: (يعني إن جنى) إلى قوله: (من المجني عليه) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 243/5.

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4 و404.

(8) كلمة (قلت) ساقطة من (ب).

فشلت: يقتص من الضارب، فإن شلت يده وإلا فدية اليد في ماله؟

قال: أما ابن القاسم وأصبغ وعبد الملك، فيجعلون[1] ذلك في ماله؛ ترامى[2] الجرح إلى زيادة فيه أو ذهاب عضو غيره؛ لأن العمد جرَّ ذلك كله.

وأشهب يقول: كل جرح ترامى[3] إلى زيادة فيه ثم يخرج إلى شيء غيره مما لو كان خطأ؛ لم يكن له دية الجرحين، وإنما له دية الأكثر، فذلك في العمد في ماله، كعود الموضحة مأمومة، فعقل المأمومة في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله[4]، وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وأما جرح ترامى حتى ذهب غيره فكان فيه في الخطأ دية الجرحين كموضحة ذهب منها سمع أو بصر؛ ففي العمد يكون ما ترامى على العاقلة ويقتص من الأول إن كان فيه قصاص، وجعله كالعمد الذي لا يقتص منه، وهو في الجاني قائم[5].

قال محمد: وأحب إلينا أن يكون كل ذلك في ماله؛ لأنه مما جرَّه العمد، ولو كان ذلك كالخطأ؛ لكانت الدية على العاقلة في الترامي إلى النفس، ولم يقل به أحد من العلماء؛ بل فيه القصاص.

يريد: بقسامة؛ لأن أصله عمد وقاله أشهب، ولم يقدر أن يخالف فيه، ولكانت[6] الدية على عاقلة من جرح يدًا فشلَّت واقتص من الجارح ولم تشل يده.

وقال أشهب مع أصحابه: هو في مال الجاني، وهذا كله نوع.

محمد: وقال أشهب في "المجموعة": إن أوضحه فذهب سمعه وعقله هو في مال[7] الجاني ....

(1) في (ز): (يجعلون).

(2) في (ح2): (نزى).

(3) في (ح2): (نزى).

(4) جملة (كعود الموضحة مأمومة... ماله) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (في الجاني قائم) يقابلها في (ز): (الجاني) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (ولكانت) يقابلها في (ز): (ولو كانت).

(7) كلمتا (في مال) يقابلهما في (ز): (على).

كقول ابن القاسم وعبد الملك.اهـ[1].

وقوله: (وإلا)؛ أي: وإن لم يحصل في الجاني، أو لم[2] يزد ما حصل فيه على ما ذهب من المجني عليه (فِدْيَةٌ)؛ أي: فعلى الجاني دية ما لم يذهب منه.

وقوله: (وإِنْ ذَهَبَ...) إلى قوله: (فالعَقْلُ)؛ أي: وإن ذهب البصر بضربة، والعين قائمة -أي: لم تتغير بالخساف أو غيره- فإنه ينظر، فإن كان يستطاع القود من البصر مع قيام/ العين -وهو معنى قوله: (كَذَلِكَ)- اقتص من الضارب مثل ذلك، [ز:518/ب] وإن لم يمكن القود من البصر مع قيام العين فعلى الجاني دية البصر الذي أذهب[3].

قال في جراح "المدونة": ومن ضرب عين رجل خطأ، فانخسفت، أو ابيضت، أو ذهب بصرها -وهي قائمة- ففيها ديتها، وإن كان ذلك عمدًا فانخسفت العين؛ خسفت عينه، وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة؛ أقيد وإلا فالعقل.اهـ[4].

إلا أن ذهاب البصر المذكور في "المدونة" مع قيام العين على وجهٍ خاصٍّ، وهو أنها ابيضت، وما ذكر المصنف أعمّ، إلا أن هذا نص "التهذيب"، واختصاره ليس بجيد في هذا المحل، واختصار ابن يونس أجود منه، ونصُّه: وإن كان يستطاع القود من البياض والعين قائمة[5]؛ أقيد، وإلا فالعقل.اهـ[6].

وهذا[7] موافق لما ذكر المصنف، وكذلك نص الكبرى ونصها:

قلتُ: أرأيت العين إذا انخسفت أو ابيضت أو ذهب بصرها وهي قائمة؟

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 63/12 و64 وما تخلله من أقوال محمد وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/14 و424.

(2) كلمتا (أو لم) يقابلهما في (ز): (ولم).

(3) في (ز): (ذهب).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 386.

(5) كلمتا (والعين قائمة) يقابلهما في (ح2): (أو العين القائمة) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 23.

(7) في (ح2): (وهو).

قال: قال مالك: إنْ كان هذا كله خطأ؛ ففيه الدية، وإن كان هذا عمدًا؛ فخسفها خسفت عينه، وإن لم تنخسف وكانت قائمة وذهب البصر، فإن مالكًا قال: إن كان يستطاع منه القود أُقِيدَ، وإلا فالعقل فيه.

قال: والبياض عندي مثل القائم العين إن كان يستطاع منه القود أُقيدَ، وإلا فالعقل.اهـ[1].

وانظر هذه المسألة مع ما تقدم من قوله: (وَإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ...) المسألة مع ما يأتي من قوله: (كَأَنْ شُلَّتْ)، فإِنَّ مقتضى ذلك أن يقال هنا: يضرب الضارب مثل الضربة التي أذهب بها نور العين وهي قائمة، فإن حصل مثل ذلك فيه أو أزيد؛ فقد استوفى، وإلا فعليه ديةُ ما لم يذهب.

وفُرِّقَ بأن الضرب هناك في غير محل النقص، وهنا في العين نفسها، ولا يمكّن من فقئها؛ لأنه أكثر من الجناية.

قلتُ: وفيه[2] نظر؛ لأنّا نقول يضرب مثل الضرب الذي ضرب كما في غيرها، ونزلت في خلافة عثمان رضي الله عنه فأعيا على الناس القود فيه فأمر علي رضي الله عنه فجعل على عين الضارب كرسف، واستقبل به عين الشمس، وأدنى من عينه مِرْآة، فالتمع بصره وعينه قائمة.

ورُوي أنه أمر بمرآة فأحميت، ثم أدنيت من عينه حتى سالت نقطة عينه، وبَقِيَت قائمة مفتوحة[3].

وقوله: (كَأَنْ...) إلى آخره، هذه المسألة مشبهة بالأولى.

وكان حقُّه أن يتبعها إياها بعد قوله: (ما لَمْ يَذْهَبْ) لكنه اغتنم الاكتفاء بضمير البصر في (ذَهَبَ) الثاني؛ إذْ لو أَخَّره لاحتاج إلى إظهاره، وأيضًا الحكم متساوٍ، وإن

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 6 /314.

(2) في (ح2): (وفيها).

(3) من قوله: (وهذا موافق لما ذكر المصنف) إلى قوله: (وبقيت قائمة مفتوحة) ساقط من (ز).
ومن قوله: (ونزلت في خلافة) إلى قوله: (وبقيت قائمة مفتوحة) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 16/97.

استطيع القود من البصر مع قيام العين، وفي[1] شل[2] اليد هو ممكن؛ فلذا لم يبالِ بتأخير هذه المسألة.

ومعنى كلامه[3] أن مَنْ ضرب يد رجل -مثلًا- فشُلَّت يده، فإن الضارب يضرب مثل ضربته، فإن حصل فيه من شللِ اليد مثل ما حَصَلَ في المضروب فظاهرٌ، وإلا فعلى الضارب دية الشلل.

قال في الديات من "المدونة": ولو قطع رجلٌ أصبع رجل عمدًا، فشُلَّت من ذلك يده أو أصبعٌ[4] أخرى؛ اقْتُصَّ من الجاني في الأصبع ويستأنى به، فإن برئ ولم تشل يده؛ كان عقل ذلك في ماله.

قال مالك: وهذا أحب ما في ذلك من الاختلاف إليَّ.اهـ[5].

وقال في كتاب الجراح: ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت، فقد تم عقلها، فإن كانت الضربة عمدًا فإن الضارب يضرب مثلها قصاصًا، فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة.اهـ[6].

وقال ابن عبد السلام: لا يختلف المذهب أن العقل هنا في ماله بخلاف ذهاب السمع والبصر من الموضحة؛ لأنها منفعةٌ قائمة بالجاني لا يمكن فيها القَوَد كالجائفة عمدًا.

وقال أشهب: هذا إن كانت الضربة بجرح فيه القود، وأما إن ضربه على رأسه بعصا فشلت؛ فلا قود وعليه دية اليد.

قال ابن عبد السلام: وتكون دية اليد هنا إذا ضربه على رأسه على القولين في السمع هل هي في ماله أو على العاقلة.

---

(1) في (ز): (في).

(2) في (ح2): (مثل).

(3) في (ب): (كلامنا).

(4) كلمتا (أو أصبع) يقابلهما في (ز): (وأصبع) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /404.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /387.

ولو قيل: يضرب بالعصا حتى تشل يده؛ لما أبعد، كما ذكر في "المدونة": إن ضربه بالعصا[1] فمات ولم يعتبر عدد الضربات، وشلل اليد كالموت.

وقال أبو حنيفة في هذه المسألة: الدية.

وهكذا ينبغي أن يكون المذهب؛ لأَنَّ الضرب بالعصا لا قَوَدَ فيه، فالشلل الناشئ عن الضرب به حاصل عما لا قَوَد فيه، وإذا تعذَّر القود وجبت الدية.اهـ[2].

قلتُ: ما نقل عن أشهب نقله عنه ابن يونس[3] وغيره، وما ذكر في قياس الشلل على الموت قد يظهر لولا أنهم في هذا الباب فرَّقوا بين الجراح والنفس.

قال ابن يونس: ومن "المجموعة"، ونحوه في كتاب محمد، قال مالك في جراح العمد تنتشر[4] فيعظم الجرح: لا يقاد إلا مثل ما أصاب، وليس فيما انتشر إلا العقل، إلا أن ينتهي إلى النفس فيقتل بقسامة.

قال ابن الماجِشُون: والفرق أن النفس لا بعض فيها للقود، [والجرح فيه للقود][5] بعض، فليجعل الجديد موضع جعله الأول.

قال ابن يونس: يريد: ثم يعقل له ما تنامى[6].

وقال في كتاب محمد: الفرق أن قصاص النفس يُسقِط كل جرح لهذا أو لغيره؛ لأن الجرح عاد نفسًا، فإن قطع يده خطأ، ثم مات؛ فدية النفس وسقطت دية اليد[7]، وإن كان عمدًا قُتِلَ فقط.

---

(1) الجار والمجرور يقابلهما في (ب) و(ح2): (بعصوين)، وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 98/16 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/14 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 25/12 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4 وقول أبي حنيفة بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1988/5 و1989.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 25/12.

(4) في (ح2): (ينشر).

(5) عبارة (والجرح فيه للقود) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) في (ح2): (تناهى).

(7) في (ح2): (الخطأ).

قال ابن يونس: فلما أسقط القتل كل جرح قبله لم يكن للجرح الأول معه حكم، ولما لم يُسْقِط الجرح ما تقدَّمه[1] من جرح قائم موضعه في الجارح؛ وجب أن يبقى حكم الجرح الأول، فيقتص من الضارب مثله، فإن تناهى إلى مثل ما في المضروب؛ فذاك، وإلا فعليه عقل الزائد.اهـ[2].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل، فإن فيه فروعًا حسنة منع من جلبها خوف الطول.

فإن قلتَ: نَقْل ابن يونس في الجرح، وكلام ابن عبد السلام في الضرب بالعصا، فلا معارضة بينهما.

قلتُ: شلل اليد المُتَكَلَّم فيه تارة يكون بالجرح، كما نقلنا[3] عن كتاب الديات[4]، وتارة يكون بالضرب على ما في الجراح[5]، ولم يعين فيه عصا من غيرها، وأيضًا هذا أصل كلي لما نشأ فيه زيادة عن الجرح الأول، وذكر[6] شلل اليد على سبيل المثال، وأيضًا في كلامه شبه[7] التدافع؛ لأنه قال أولًا: لا[8] يبعد القول بضربه بالعصا حتى تشل.

ويعني: على أصل المذهب؛ لاستشهاده بنص "المدونة"، ثم قال ثانيًا: هكذا ينبغي أن يكون المذهب، فتأمَّله[9].

---

(1) في (ح2): (قدمه).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /64 و65 وما تخلله من قول الإمام مالك وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/14 وما بعدها.

(3) في (ب): (نقلها).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 156.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 156.

(6) في (ح2): (ذكر).

(7) في (ح2): (بعض).

(8) كلمتا (أولا لا) يقابلهما في (ب): (ولا).

(9) من قوله: (وقال في كتاب الجراح) إلى قوله: (أن يكون المذهب، فتأمله) ساقط من (ز).

وإنْ قُطِعَتْ يَدُ قاطِعٍ بِسَماوِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ قِصاصٍ لِغَيْرِهِ فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ

يعني أنَّ من قَطَعَ يدًا عمدًا، ثم حبس للقصاص منه، فقطعت يده قبل القصاص بأمرٍ سماوي؛ أي: بعرض[1] أو غيره من الأمور الإلهية التي لا سبب للبشر فيها، وهذا معنى قولهم: (بِسَماوِيٍّ)؛ لأنهم ينسبون أفعال الله تعالى التي لم يجرها[2] على يد مخلوق إلى السماء؛ لأن الأمر هناك يعلم أنه قضاء أو سرق الجاني فقطعت يده للسرقة؛ لأنها حق لله لا يسقط بالعفو، فيقدم[3] على حق الآدمي الذي يسقط بالعفو، أو قطعت -أيضًا- يد الجاني لجنايته على غير المجني عليه أولًا، (فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) أولًا[4] في الصور الثلاث لا من قصاص ولا من دية؛ لأنَّ العضو الذي استحقه قد ذهب، كما لو مات القاتل.

قال في كتاب الديات من "المدونة" -فيما عدا قطعه بجنايةٍ على آخر-: ولو قطع[5] يمين رجل، ثم ذهبت يمين القاطع بأمرٍ من الله ﷻ، أو سرق فقطعت يده، فلا شيء للمقطوعة[6] يده.اهـ[7].

وأما إن قطعت بجناية على آخر، فقال قبل هذا متصلًا به: ومن فقأ أعين[8] جماعة اليمنى، وقتًا بعد وقت، ثم قاموا فلتُفْقَأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرِّجل.

ولو قام[9] أحدهم وهو أولهم أو آخرهم؛ فله القصاص، ولا شيء لمن بقي،

---

(1) في (ب): (بمرض).

(2) كلمتا (لم يجرها) يقابلهما في (ح2): (ما يجريها).

(3) في (ح2): (فيقوم).

(4) في (ز): (ولا).

(5) في (ز): (قطعت).

(6) في (ب): (للمقطوع).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 6/431 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 415.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عين) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) في (ز): (أقام).

وكذلك لو قَتَل رجلًا عمدًا، ثم قتل[1] بعد ذلك رجالًا[2] عمدًا، فقُتِل؛ فلا شيء عليه لهم.اهـ[3].

وجعل في الكبرى مسألة قطع اليد لجماعة هي الأصل، ثم قال: قال مالك: وكذلك العين والرِّجل وكل شيء إذا كان شيئًا واحدًا، وزاد فيها: مع الأول أو الآخر أو الأوسط، وقال فيها: لا شيء لمن بقي منهم؛ لأنَّ مالكًا قال فيمن قذف جماعة مفترقين فحُدَّ لأحدهم: لا حدَّ عليه بعد ذلك لكل ما تقدم هذه الفرية.

قيل: هذا لا يشبه اليد؛ لأنَّ لها ديةً والقذف لا ديةَ فيه.

قال: هو قوله.

وقال مالك: إنما هو عندي كمَنْ قتل عمدًا، فقُتِلَ لواحدٍ لا شيء للآخر؛ لأنَّ النفس واليد التي لهم فيها القصاص ذهبت.اهـ مختصرًا[4].

وإِنْ قَطَعَ أَقْطَعُ الكَفِّ مِنَ المِرْفَقِ فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ القِصاصُ أَوِ الدِّيَةُ، كَمَقْطُوعِ الحَشَفَةِ

(أَقْطَعُ) فاعل (قَطَعَ)، ويعني أن من قُطِعَت كفه وبقي ذراعه إذا قطع يدًا صحيحة كاملة من المرفق فإن المجني عليه مُخَيَّرٌ إما أن يقتص من اليد المقطوعة الكف فيقطعها من المرفق، ولا/ شيء له في كفه، وإما أن[5] يأخذ دية يده[6] ولا يقتص من الناقصة. [ز:519/أ]

وكذلك مقطوع الحشفة لو قطع ذكرًا صحيحًا كاملًا، فإن المجني عليه مخيَّرٌ[7]

(1) كلمة (قتل) ساقطة من (ز).

(2) في (ب) و(ح2): (رجلا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/4.

(4) جملة (وجعل في الكبرى... انتهى مختصرا) ساقطة من (ز).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 430/6.

(5) كلمتا (وإما أن) يقابلهما في (ب) و(ح2): (أو).

(6) كلمتا (دية يده) يقابلهما في (ب): (ديته).

(7) في (ح2): (يخير).

بين أن يقتص من الذكر المقطوعة حشفته، ولا شيء له من حشفته، وإما أن يأخذ دية ذكره ولا قصاص[1].

أما أقطع الكف، فقال في الديات من "المدونة": وقال في أقطع الكف اليمنى يقطع يمين رَجُل صحيح من المرفق[2]، فالمجني عليه مخير إما أَخَذَ عقل يده، وإما قَطَعَ اليد[3] الناقصة من المرفق ولا عقل له، وكذلك من قطع يد رجل صحيح، والقاطع قد قطعت مِنْ يده ثلاثة أصابع، فلصاحبِ اليد أن يأخذ العقل أو يقتص، ولا عقل له.اهـ[4].

وقال ابن يونس: محمد: وقال أشهب: لا قصاص له[5] -يعني في مسألة أقطع الكف- وإنما مثل ذلك قائم العين يفقأ عينًا صحيحة[6] فلا قَوَد له؛ لأنه مضار حين أخذ ما ليس بعوض مما أصيب به، وإنما له[7] الدية في مال الجاني، فإن لم يكن له مال؛ اتبع به دينًا.

وقال أشهب وعبد الملك[8]: لا قصاص للصحيح من مقطوعِ أكثر من أصبع؛ لأنه من وجه العذاب.اهـ[9].

وقد تقدم نقلنا لهذه المسألة من "المدونة" عند قوله: (**كَذِي شَلَّاءَ**)[10].

(1) من قوله: (ويعني أن من قطعت كفه) إلى قوله: (دية ذكره ولا قصاص) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 106/16.

(2) الجار والمجرور (من المرفق) ساقطتان من (ب).

(3) في (ز) و(ب): (يد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 415 و416.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(6) في (ح2): (صحيحًا).

(7) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(8) في (ز) و(ب) و(ح2): (وعبد العزيز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 103/12 و104 وما تخلله من قول أشهب وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/14 وما بعدها.

(10) جملة (وقد تقدم نقلنا لهذه المسألة من المدونة عند قوله: كذي شلاء) ساقطة من (ز).

=

وأما مسألة مقطوع الحشفة فلم أقف عليها لغير المصنف، وابن الحاجب[1] على مقتضى ما هو الأَوْلَى في شرح كلامه عند ابن عبد السلام[2]، وأظن[3] المصنف إنما اعتمد على[4] كلام ابن عبد السلام، وكلام ابن الحاجب في تلك المسألة لا يتخَلَّص[5] من جهة النقل، كما اعترضه شيخنا الإمام[6] ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ[7].

وأما كلام ابن شاس فيها[8] فسالمٌ من الإشكال عند التأمل[9].

وتُقْطَعُ اليَدُ النّاقِصَةُ إِصْبَعًا بِالكَامِلَةِ بِلا غُرْمٍ، وخُيِّرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ وفِي الدِّيَةِ

يعني أن اليد الناقصة أصبعًا إذا قَطَعَ صاحبها يدًا كاملة؛ قُطِعَت يده الناقصة بها.

وظاهره كيف ما[10] كانت تلك الأصبع الناقصة إبهامًا أو غيرها، كما هو ظاهر الروايات، ولا غُرم على الجاني في الأصبع الزائدة، وهذا معنى قوله: (بِلَا غُرْمٍ) فإن نقصت يد الجاني أكثر من أصبع، ويد المجني عليه كاملة؛ خُيِّر المجني عليه بين أن يقتص منها ولا شيء له، أو يأخذ دية يده -كما تقدَّم في أقطع الكف[11]- فمفعول (خُيِّرَ) ضمير يعود على صاحب اليد الكاملة المجني عليه، وفاعل (نَقَصَتْ) ضمير يد الجاني، وضمير (فِيهِ) عائدٌ على القطع المفهوم من (تُقْطَعُ)، أو على القصاص

= ـــــــــــــــــــــــ

انظر النص المحقق: 7/ 135.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 734/2.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 106/16.

(3) في (ز): (وأن).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(5) في (ح2): (يختص).

(6) كلمة (الإمام) ساقطة من (ز).

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 47/10 و48.

(8) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1103/3.

(10) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(11) انظر النص المحقق: 7/ 136.

المفهوم[1] من السياق.

أما[2] التخيير مع نقص يد الجاني أكثر من أصبع، فمن ذلك مسألة "المدونة" المذكورة في الفصل قبل هذا من قولها[3]: وكذلك مَنْ قَطَع يد رجل صحيح، والقاطع قد قطعت من يده ثلاثة أصابع[4].

وأما تعيين القصاص منه مع قطع أصبع، والتخيير مع قطع أكثر منها -أصبعين فأكثر- فقال في ذلك في "النوادر" مع زيادة ذكر خلاف في المسألة: ومن "العتبية" روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إن نقص الجاني أصبعًا، فإنما للمجني عليه القود بلا غرم على الجاني، وإن نقص أكثر؛ خُيِّر المجني عليه في أن يقتص بغير غرم يأخذه، وإلا[5] ترك القود وأخذ العقل تامًا.

قال ابن المواز: قال ذلك مالك وابن القاسم مرة -أيضًا- فإن نقص الجاني أصبعين، فإن شاء المجني عليه أخذ جميع دية يده في ماله وإن شاء اقتص وأخذ دية الأصبعين.

وقال مالك أيضًا: إنْ نقص الجاني أصبعًا / قطعت يده وغرم الأصبع. [ز:519/ب]

وقد قال ابن القاسم: يخيَّر في القود بلا دية الأصبع، أو يأخذ عقل يده بلا قصاص.اهـ[6].

وإِنْ نَقَصَتْ يَدُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالقَوَدُ ولَوْ إِبْهامًا لا أَكْثَرَ

يعني: وأمَّا إن كانت الناقصة أصبعًا (**يَدُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ**) كما لو قطعها كامل اليد المماثلة لها، فإن الجاني تُقْطَع يده ولو كانت أزيد أصبعًا، ولا فرق في الأصبع الناقصة

---

(1) عبارة (تقطع، أو على القصاص المفهوم) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (وأما).

(3) في (ب): (قوله).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/4 و416.

انظر النص المحقق: 7/ 136.

(5) في (ز): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/14 و15.

في[1] المجني عليه بين أن تكون إبهامًا أو غيرها؛ إلا أنها إن كانت إبهامًا اختُلِفَ هل يُقْتَص لصاحب[2] نقصها من الكاملة؟ أم لا؟ وعلى هذا الخلاف نبَّه بإتيانه بـ(لَوْ).

وقوله: (لا أَكْثَرَ)؛ أي[3]: وأما إن نقصت يد المجني عليه أكثر من أصبع، فلا تقطع بها الكاملة، وحكي فيها الاتفاق[4].

وقوله: (لا أَكْثَرَ) دلَّ على أن مفعول (نَقَصَتْ) هو أصبع واحد.

قال في "المدونة": ومن قطع كفَّ رجل عمدًا، وقد ذهبت منها أصبعان أو ثلاثة[5] بأمرٍ من الله ﷻ، أو بجناية وقع فيها قصاص أو عقل، لم[6] يقتص منه، ولكن عليه العقل في ماله.

ولو ذهب منها أصبع واحدة، قطعت يده قصاصًا؛ سواء كانت الإبهام المقطوعة أو غيرها.اهـ[7].

وقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: وإذا قطع صحيحٌ كفًّا فيها ثلاثةُ أصابع فلا قصاص له، وله ثلاثةُ أخماس دية الصحيح[8]؛ لم يختلف فيها مالك وأصحابه.

وإن نقصت أصبعًا واحدة فقول مالك وابن القاسم: إنه يُقتصُّ له من الصحيح؛ كانت الإبهام أو غيرها، أخذ لها عقلًا أو قصاصًا أو غيره، وإنما أجيز له ذلك رِفْقًا وليس بقياس.

---

(1) في (ز): (من).

(2) في (ب): (لصاحبه).

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (وقوله: (لا أَكْثَرَ)؛ أي: وأما إن...وحكي فيها الاتفاق) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (أو ثلاثة) يقابلهما في (ز): (وثلاث) و(ح2): (أو ثلاث) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح2): (فلا).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 394.

(8) في (ب) و(ح2): (اليد) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال أشهب: لا قصاص له، وله[1] أربعة أخماس دية الكف؛ ذهبت الأصبع بأمر الله أو أَخَذَ لها عقلًا، واختلف قوله فيه، لكنَّ الثابت عندنا من قول أشهب وروايته أن ليس إلا القصاص.

وقال أشهب في قوله الآخر: إن الأصبع كالأصبعين في رفعِ القصاص.

واستحسن في الأنملة، وليس بقياس أن يقتص له من صحيحة؛ أخذ للأنملة عقلًا أم لا.

ولو قطعت كفه خطأً أخذ ديتها، ثم إن كان أخذ للأنملة دية حُوسب وإلا فلا.

قال: وأنملتان كأصبع لذهابِ أكثرها.

ومن "المجموعة": حدُّ ما لا يدفع القصاص من نقص يد أو رِجل أصبع واحدة، وزاد المغيرة على ذلك، وقول مالك أحوط.

قال ابن القاسم: سواء كانت الإبهام أو غيرها.

وقال ابن الماجشون: إن كانت الإبهام فلا قصاص؛ لأَنَّ الإبهام كأنها أزيد من أصبع.

وقال[2] سحنون في كتاب ابنه: ما علمتُ من فرَّق بين الإبهام وغيرها غيره[3].

ومن "المجموعة": قال ابن القاسم: وكذلك إن كان نقص الأصبع خِلْقة كما ذكرنا.

وقال ابن الماجشون في ناقص أصبع يَقْطَع يدًا صحيحة: فالقود منه وله سواء مثل الصحيح، فما زاد فلا قود له ولا منه ويصير دية[4].

وكذلك روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في مقطوع الأصبع تقطع يده تلك فلربِّها القصاص من الصحيح.اهـ[5].

---

(1) كلمة (وله) زائدة (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) العاطف والمعطوف (وقال) زائد من (ح2).

(3) كلمة (غيره) ساقطة من (ح2).

(4) في (ب) و(ح2): (الدية) وما أثبتنه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/12 و13.

وانظر تمام ما نقله فيها[1].

ولا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ وإِنْ رَضِيا

يعني أن من قطعت يده من المرفق لا يجوز له أن يقتصر على قطع يد الجاني من الكوع، ويسْمَح له في الزائد؛ لأنه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]، فالسُّنَّة في القصاص المماثلة، وهي على هذا الوجه منتفية، ففاعل (يَجُوزُ) ضمير القطع أو القصاص؛ أي: ولا يجوز القصاص بقطعِ كوع لذي مرفق قُطِعَت له.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ومن قطعت يده من المرفق فأراد أن يقتص من الكف[2] أو من الأصابع أو يقطع منها[3] أصبعًا واحدة من اليد أو من الأخرى، ويجدع[4] أذنه؛ فليس ذلك له، وإن رضي المقتص منه، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ولو جاز هذا؛ لجاز أن يقول له ولده: اقتَص مني أو بعض من يتطوع له بذلك من أوليائه، وهم بذلك كلهم راضون، فلا يجوز هذا، وقاله مطرِّف وأصبغ.اهـ[5].

قلتُ: وأشار بهذا الاستدلال إلى أن لأعضاء المؤمن من العصمة ما للمؤمن، فكما لا يجوز أن يقتص من غير الجاني لكونه لم يفعل ما يوجب إراقة دمه المعصوم[6] بالإيمان، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾: [الأنعام: 164]، كذا[7] لا يقتص من غير الأعضاء المماثلة لأعضاء المجني عليها لما ثبت لها من العصمة، ولم يؤذن في القصاص من المجني عليه إلا على وجهٍ خاص وهو المماثلة فلا يجوز تعديه إلى غيره، وقد تقدَّم شرط المماثلة في القصاص عند قوله: (إِنِ اتَّحَدَ

---

(1) من قوله: (وقال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز) إلى قوله: (تمام ما نقل فيها) ساقط من (ز).
(2) في (ز): (الكوع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(3) في (ب) و(ز): (بها) وفي (ح2): (منه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(4) في (ح2): (ويحده).
(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 47.
(6) في (ح2): (العموم).
(7) في (ح2): (كذلك).

المَحَلِّ)[1].

وتُؤْخَذُ العَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ مِن كِبَرٍ أَوْ لِجُدَرِيٍّ[2] أَوْ لِكَرَمْيَةٍ فالقَوَدُ إِنْ تَعَمَّدَه[3]، وإِلا فَبِحِسَابِهِ

يعني أن صاحب العين السليمة إن أتلف عينًا ضعيفة؛ إما من أصل خلقتها أو ضعفت من أجل[4] كِبَر سن صاحبها، أو ضعفت (**لِجُدَرِيٍّ**) مرضت به، أو (**لِكَرَمْيَةٍ**) من آدمي أصابتها، فضعف بصرها[5] لذلك؛ فإن عينه السليمة تؤخَذ بالضعيفة في الوجوه المذكورة؛ بأن يقتص منه فيها في العمد، ويغرم جميع دية العين في الخطأ؛ لأنه لو اعتبر مثل هذا النقص في منع القصاص أو كمال الدية في الأعضاء لاعتبر مثله في الأشخاص، فكان لا يقتل الكبير بالصغير، ولا الصحيح / بالمريض، ولا تكمل فيها الدية. [ز:520/أ]

وأيضًا لا بدَّ من التفاوت بين الأشخاص في قوة الإبصار[6] وضعفه، فلو اعتبر كل تفاوت لما وجد[7] القصاص، فمثل هذا التفاوت ملغى.

و(**خِلْقَةً**) تمييز عامله (**الضَّعِيفَةِ**) و(**مِن كِبَرٍ**) عطف عليه، وكذا[8] (**لِجُدَرِيٍّ**)، و(**لِكَرَمْيَةٍ**) و(**مِنْ**) في (**مِن كِبَرٍ**) هي الداخلة على التمييز، وعطف (الجدري)، وما هو كالرمية باللام؛ لأنَّ الضعف بهما لأمرٍ عرض غيَّر أصل الخلقة أو مشابهه كالكبر.

وكرر اللام مع شبه الرمية؛ لأنه نوع آخر من العارض وهو جناية الآدمي، وإنما

---

(1) جملة (وقد تقدم شرط... اتحد المحل) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 131.
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لكِبَر ولِجُدَرِيٍّ).
(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تَعَمَّد).
(4) الجار والمجرور (من أجل) يقابلهما في (ز): (لأجل).
(5) في (ح2): (بصره).
(6) في (ز): (البصر).
(7) في (ح2): (وجب).
(8) في (ز): (وكذلك).

كرَّرَ العوامل تنبيهًا على التفاوت بين هذه الأنواع، وأن بعضها في ثبوت القصاص وكمال الدية أقوى من بعض، ولا يخفى ذلك فيها.

وقوله: (فالقَوَدُ) الظاهر في هذه اللفظة أن يكون أولها الباء التي هي ثانية حروف المعجم، وتكون بدلًا من (بِالضَّعِيفَةِ)، أو عطف بيان؛ أي: تؤخذ السليمة بالقود من الضعيفة بالوجوه المذكورة إن تعمَّدها بالإتلاف، وإن لم يتعمدها فيؤخذ بأن يعطي دية ما بقي منها.

ورأيت اللفظة فيما رأيت من النسخ بالفاء أخت القاف، فإن لم يكن تصحيفًا فما بعدها مبتدأ، والخبر محذوف، والجملة تفسير لما أبهم في قوله أولًا: (تُؤْخَذ)؛ أي: فالقود في عمده، ودية ما بقي منها في خطئه.

والجُدَري: الداء المعروف الذي هو بثور تخرج في الجسد، ويخرج منها القيح.

قال الجوهري: هو بضم الجيم وفتح الدال، وبفتحهما لغتان تقول منه: جُدِّرَ الرجل فهو مُجَدَّرٌ، وأرض مُجَدَّرَةٌ: ذات جُدَرِيٍّ.اهـ[1].

ويسمى -أيضًا- الحَصْبة -بفتح الحاء وسكون الصاد وكسرها- تقول منه: حصِب جلده -بالكسر- يحصَب.

أما القود من السليمة بالضعيفة من الكِبَر، فصرَّح به المغيرة[2]، وهو دليل قول ابن القاسم في "المدونة" فيها، وفي الضعيفة خِلْقة، وهي أحرى أن يقتص فيها من الضعيفة كِبَرًا.

وأما ثبوت القصاص في الناقصة بكَرَمْية، فهو قول ابن القاسم في "المدونة"[3]، وتأويل ابن الماجشون عن[4] المغيرة، وصريح قوله هو فيها: (وفي الناقصة بجدري).

وأما أنه ليس في هذه العيون من الدية إن أصيبت خطأ إلا بحساب ما بقي

(1) الصحاح، للجوهري: 2/ 609.

(2) قول المغيرة في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/14.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/393.

(4) في (ز): (على).

فيها[1]، فهو أحد قولي مالك في "المدونة"[2].

واقتَصَرَ المصنف هنا على حكايته، وقوله الآخر: إن فيها الدية كاملة.

واقتصر المصنف في الديات على حكايته -كما سيأتي إن شاء الله- وكأنه اضطرب في تشهير أحد القولين كما اضطرب الإمام، ونص ما ذكر في "المدونة" من هذه الجملة قيل: كم[3] في الرِّجل العرجاء؟

قال: العرج مختلف، وما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا أني سمعته يقول: كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء فانتقص، ثم أصيب بعد ذلك الشيء، فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو.

قال مالك: وما كان من خلقة خلقها الله ﷻ، لم ينتقص منها شيء، مثل استرخاء البصر، أو العين[4] الرمدة يضعف بصرها، أو ضعف في يد أو رِجل، إلا أنه يبصر بالعين ويستمتع[5] بِأُذُنه ورجله ويبطش بيده؛ ففي هؤلاء الدية كاملة.

وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء، مثل العِرْقِ يضرب في رِجل رجل[6] فيصيبه منه عَرَج أو رمد، إلا أنه يمشي على الرِّجل، ويبصر بالعين، وقد مسَّها ضعف، ففيها -إن أصيبت- الدية كاملة.

ولو كان ضعف هذه/ العين أو اليد أو الرجل بجناية، أخذ فيها عقلًا ثم أصيبت بعد ذلك، فإنما له ما بقي من العقل. [ز:520/ب]

قال ابن القاسم: والعرج عندي مثل هذا.

وقال مالك في باب بعد هذا في العين يصيبها الرجل بالشيء فينتقص[7] بصرها،

---

(1) الجار والمجرور (فيها) ساقطان من (ح2).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 326/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(3) كلمتا (قيل: كم) يقابلهما في (ح2): (قيد).

(4) كلمتا (أو العين) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والعين).

(5) في (ز): (ويتمتع).

(6) في (ب): (رجل).

(7) في (ح2): (فينقص).

أو اليد فيضعفها ذلك وبصرها قائم أو اليد[1] يبطش بها ولم[2] يأخذ لها عقلًا، فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملًا، وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًا.

قيل لمالك: فإن كان[3] أخذ[4] لنقصان اليد أو العين شيئًا؟

قال: ذلك أشكل؛ أي: ليس له إلا ما بقي، ويقاص بما[5] أخذ.

قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك قبل ذلك: ليس[6] له إلا بحساب ما بقي.

قال ابن القاسم: وإنْ أصيبت يد رجل أو عينه خطأ، فضعفت فأخذ لها عقلًا؛ إلا أنه يبطش باليد ويعمل بها ويبصر بالعين، ثم أصابها بعد ذلك رجل عمدًا، ففيها القصاص بخلاف الدية.اهـ[7].

فتصريح مالك بأن ما كان من أصل الخلقة أو من أمر سماوي تكمل فيه الدية؛ موافقٌ لقول المصنف أولًا: (وَتُؤْخَذُ...) إلى (كِبَرٍ) أما باعتبار الدية فظاهر، وأما باعتبار القصاص؛ فلأن ما[8] تكمل فيه الدية يكون فيه القود بشرطه[9].

وأما أن القود يكون في العين التي كانت أصيبت بمثل الرمية في العمد، ويكون فيها[10] من الدية بحساب ما بقي، فتضمَّنه قول ابن القاسم الأخير.

وقوله: (بخلاف الدية) أي: فإنما يكون فيها منها بحسب[11] ما بقي، وهذا

---

(1) كلمتا (أو اليد) يقابلهما في (ز): (واليد).

(2) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (أو لم).

(3) عبارة (لمالك فإن كان) يقابلها في (ز): (ذلك فإن).

(4) كلمة (أخذ) ساقطة من (ب) و(ح2).

(5) كلمة (بما) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (أليس).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 320/6 و321 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4 وما بعدها.

(8) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(9) في (ز): (بسوط).

(10) في (ز): (منها).

(11) في (ز): (بحساب).

الحكم في الدية -أيضًا[1]- صريح من قول مالك، وإذا كان قول ابن القاسم فيما أصيب بمثل الرمية بالقود؛ فلأن يقول: (ذلك فيما كان بجدري) أَوْلَى، إلا أن هذا كله يُقَيَّد بما إذا لم يكن نقص العين فاحشًا؛ بل كان يبصر بها كما قال ابن القاسم، وكان حق المصنف أن ينبِّه عليه.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة": قال المغيرة في عين الكبير تضعف، ثم تصاب عمدًا ففيها القود[2]، فأما كل ما نقص من جدري أو كوكب أو قرحة أو رمية أو غيرها أخذ صاحبها فيها عقلًا أو لم يأخذ، ثم أصيبت[3] عمدًا فلا قود فيها، وعليه من العقل بحساب ما أصاب.

قال عبد الملك: تأويله فيما يعرف أن ذلك إذا كان نقصًا فاحشًا كثيرًا.

ومن كتاب ابن سحنون: وفرَّق أشهب بين ما يصيب العين[4] بعلة عارضة، وبين ما تصيرُ إليه من ضعف الكِبَر، فقال في هذه: ديتها كاملةٌ، وفي الأولى بحساب ما بقي من البصر، كما لو جنى عليه جانٍ ولم يؤخذ له منه شيء، وقال المغيرةُ مثلَه.

وقال ابن الماجشون[5]: تأويلُ المغيرة هذا في النقص الفاحش، وأما اليسير فله القصاص على كل حال.

وقال ابن القاسم في الذي تصاب[6] عينه أو يده خطأ فضعفت[7]، فأخذ لذلك عقلًا، وهو ينظر بالعين ويبطش باليد، ثم أصيب: إن فيها القصاص.اهـ[8].

وفي "البيان": تحصيل القول في المسألة أن العين الناقصة إذا أصيبت عمدًا، إن كان نقصانًا يسيرًا فالقصاص، إلا أن يصطلحوا على شيء، إلا أن يكون المجني عليه

(1) عبارة (في الدية أيضًا) يقابلها في (ز): (أيضًا في الدية) بتقديم وتأخير.

(2) في (ب): (الدية) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز) و(ح2): (أصيب) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (العقل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (عبد الملك).

(6) في (ز): (تصيب).

(7) في (ز) و(ح2): (فيضعف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/14.

أعور، فله الخيار بين أن يقتص أو يأخذ عقل ما بقي بعد ما نقص فإن نقص ثلاثة أرباع ألف دينار، وإن كان كثيرًا لم يكن فيها إلا ما بقي من عقلها؛ كان نقصها بجناية أو بأمر من السماء[1] وإنما يفترق ذلك.

فإن أصيبت خطأ، والنقص بأمر سماوي؛ كان فيها جميع الدية -كان النقص يسيرًا أو كثيرًا- إلا أن يكون النقص أتى على أكثرها، فلا يكون فيها إلا ما بقي من عقلها.

وإن أصيبت خطأ والنقصان[2] بجناية عمدًا أو خطأ؛ فثلاثة أقوال:

الأول: ما بقي من عقلها، وهو أحد قولي مالك في "المدونة".

الثاني: العقل كامل، وهو قول ابن نافع على قولهم في اسوداد السن: كمال العقل، فإن طرحت[3] بعد ذلك كان فيها -أيضًا- العقل كاملًا.

الثالث: الفرق[4] بين أن يقتص للنقص إن كان عمدًا، أو يأخذ الدية إن كان خطأ، فيكون له ما بقي، وبين أن لا يقتص ولا يأخذ دية، فيكون له العقل كاملًا. اهـ[5].

وَإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ فَلَهُ الْقَوَدُ وَأَخْذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ

يعني أن صحيح العينين لو فقأ عين الأعور، فإنَّ الأعور مُخَيَّر[6] إما أن يفقأ من الصحيح مماثلة عينه المفقودة، وإما أن يأخذ منه دية كاملة، وذلك ألف دينار؛ لأنَّ

---

(1) الجار والمجرور (من السماء) يقابلهما في (ح2): (سماوي).

(2) في (ح2): (والنقص).

(3) في (ح2): (جرحت) وما رجحناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) كلمة (الفرق) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من بيان ابن رشد.

(5) من قوله: (وفي البيان والتحصيل) إلى قوله: (فيكون له العقل كاملًا) ساقط من (ب).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 131 و132 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 326/6 وقول ابن نافع فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/12.

(6) في (ح2): (يخير).

دية عين الأعور بالسُّنَّة ألف دينار(1)، بخلاف كل زوج في الإنسان، فإن في واحدٍ منهما(2) نصف الدية، فالضمير في (لَهُ) عائدٌ على الأعور.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز ونحوه في "المجموعة"، قال ابن القاسم وغيره في عين / الأعور تُصاب عمدًا، قال في "المجموعة": أصابها(3) صحيح فالأعور مخيَّر إن شاء القود، وإن شاء أخذ دية عينه ألف دينار، وقاله ابن المسيب وغيره. [ز:521/أ]

قال ابن المواز: هو قول مالك وجميع أصحابه، وقاله سحنون في كتاب ابنه، وذكر أبو بكر الأبهري روايةً شاذةً أن مالكًا اختَلَفَ قوله فقال هذا، وقال: ليس له إلا القود.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: كان الفاقئ(4) صحيح العينين أو صحيح العين(5) التي مثلها للأعور.اهـ(6).

وكان حق المصنف أن لا يقتصر على الفاقئ(7) السالم، كما قال ابن القاسم.

وما ذكر المصنف من أن الدية في ماله هو [ح2:] منصوصٌ في "المدونة"(8) وغيرها في العكس، وهو ما(9) إذا فقأ الأعور عين صحيح كما تراه، ولأنَّ قاعِدةَ

---

(1) روى مالك في باب الدية كاملة، من كتاب العقول، في موطئه: 1255/5، برقم (3177).

وعبد الرزاق في باب عين الأعور، من كتاب العقول، في مصنفه: 330/9، برقم (17423) كلاهما عن الزهري وقتادة رحمهما الله، قالا: «إِذَا فُقِئَتْ عَيْنُ الْأَعْوَرِ فُقِئَتْ عَيْنُ الَّذِي فَقَأَهَا، وَغَرِمَ أَيْضًا لِلْأَعْوَرِ خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ، وَإِذَا فُقِئَتْ عَيْنُ الْأَعْوَرِ خطأً فَلَهَا الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ».

(2) عبارة (في واحدٍ منهما) يقابلها في (ز): (وجد منها).

(3) كلمة (أصابها) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الجاني).

(5) كلمة (العين) ساقطة من (ب).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 18/14 و19.

(7) في (ز): (الجاني).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(9) كلمة (ما) ساقطة من (ح2).

المذهب أنَّ جراحات العمد التي يمكن فيها القصاص ديتها في مال الجاني.

ثم قال في "النوادر": قال عبد الملك: إذا فقأ صحيحٌ عين امرأة عوراء، فلهَا القود إن شاءت بمثلها، وإن شاءت أخذت دية عينها خمسمائة دينار ثمن عينها.اهـ[1].

وإنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ سالِمٍ مُماثِلَتَهُ فَلَهُ القِصاصُ أَوْ دِيَةُ ما تَرَكَ، وغَيْرَها فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ، وإِنْ فَقَأَ عَيْنَي السَّالِمِ فَالقِصاصُ ونِصْفُ الدِّيَةِ

يعني أن الأعور إذا فقأ من سالم العينين العين[2] التي مثلها باقية للأعور، فإنَّ للمجني عليه وهو الذي كان سالمًا[3] الخيار إما أن يقتص منه، أو يأخذ منه[4] دية ما ترك وهي ألف دينار[5]؛ لأنها الواجبة في عين الأعور إن[6] فقئت، فـ(**مُماثِلَتَهُ**) صفة لموصوف محذوف، وهو على حذف مضاف؛ أي: عينًا مماثلة عينه، والضمير المخفوض بـ(**مُماثِلَتَهُ**) عائدٌ على الأعور، وكذا ضمير (**لَهُ**).

وقوله: (**وغَيْرَها...**) إلى (**مالِهِ**) (**غَيْر**) منصوب بالعطف على (**مُماثِلَتَهُ**)؛ أي: وإن فقأ أعور من سالم عينًا غير مماثلة عينه؛ فعلى الأعور نصف ديته فقط، ولا قصاص له؛ لتعذر مماثلة محل القصاص، وذلك النصف -وهو خمسمائة دينار؛ لأنَّه نصف دية العينين جميعًا- يكون في مال الأعور؛ لأنه[7] بدل من المحل الذي لو كان له؛ لكان فيه القصاص.

---

(1) من قوله: (ولأن قاعدة المذهب أن) إلى قوله: (دينار ثمن عينها) ساقط من (ز).
و النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **20/14**.

(2) كلمة (العين) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (وهو الذي كان سالمًا) ساقطة من (ز).

(4) الجار والمجرور (منه) زائدان من (ح2).

(5) من قوله: (يعني أن الأعور) إلى قوله: (وهي ألف دينار) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): **246/5**.

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (أنه).

والقاعدة أن ذلك في ماله؛ بخلاف نحو الجائفة عمدًا مما لا يقتص منه، فإنه اختُلِفَ هل دية ذلك في ماله؟ أو على العاقلة؟.

وقوله: (وإِنْ فَقَأَ...) إلى آخره؛ أي: وإن فقأ الأعور عينيِ السالم جميعًا، فلَهُ القود من عينه التي كانت مماثلة لعين الأعور، ونصف الدية من عينه الأخرى، والدية المذكورة في هذا الفصل في ماله.

أما ما ذكر في المسألة الأولى، من أن[1] للمجني عليه أن يأخذ من الأعور دية ما تَرَكَ له، فهو قول مالك الآخر، واختاره ابن القاسم، وقوله الأول: إن له أخذ ديةَ عينِه.

قال في "المدونة": قال مالك: وإن فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور، فللصحيح أن يقتص، وإن أحب فله دية عينه، ثم رجع فقال: إن أحب أن يقتص اقتص، وإن أحب؛ فله دية عين الأعور ألف دينار، وقوله الآخر أعجب إليَّ.اهـ[2].

وفي "النوادر" من كتاب ابن سحنون عن أبيه، ونحوه لابن المواز[3]: أجمع أصحابنا أن في عين الأعور الدية كاملة مائة من الإبل، وأجمعوا في أعور العين اليمنى يفقأ[4] عينًا يمنى؛ ألا قصاص، وإنما ديتها خمسمائة دينار.

واختلفوا إن فقأ مثل ما بقي له، فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا: يُخيَّر المجني عليه في القصاص، أو أخذ[5] ألف دينار دية ما ترك له، وإليه رجع مالك، وكان يقول: إن شاء اقتص أو أخذ[6] خمسمائة دينار.

قال أشهب: وما رجع إليه قول ابن شهاب ويحيى بن سعيد، وبلغني عن

---

(1) كلمتا (من أن) يقابلهما في (ب): (بإن).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 409/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

(3) كلمتا (ونحوه لابن المواز) ساقطتان من (ز).

(4) في (ب): (ففقأ) وكلمتا (اليمنى يفقأ) يقابلهما في (ح2): (اليسرى يفقأ) وما اخترناه موافق لما نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (أو أخذ) يقابلهما في (ز): (وأخذ).

(6) كلمتا (أو أخذ) يقابلهما في (ب): (وأخذ) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

عمر[1] وعثمان وكان لمالك قول إما أن يستقيد[2] وإلا فلا شيء له، وبه نأخذ إلا أن يكون ما قيل غير هذا سنة فتُتَّبَع.

[ز:521/ب] ثم قال: وقال ابن القاسم أيضًا: ليس/ إلا القصاص إلا أن يصطلحا على شيء، ثم رجع إلى قول مالك الآخر، وأخذ أصبغ بقولِ مالك الأول، قاله ابن حبيب.اهـ مختصرًا[3].

[4]وقال في "التنبيهات": قال بعضهم: يخرج من مسألة الأعور هذه قولٌ بالتخيير في أخذ الدية في جراح العمد، وهو قول ابن عبد الحكم.

والمشهور من قول مالك وأصحابه أنه لا تخيير في ذلك إلا القصاص أو ما اصطلحا عليه، ويخرج من هذه المسألة -أيضًا- رواية أخرى في إجبار القاتل على الدية، خلاف معروف روايته، وقوله مثل قول أَشْهَب.

وترجَّح أبو عِمرَان في هذا، فقال: إنما قال ذلك لعدمِ التساوي، وعين الأعور أزيد من إحدى عيني الصحيح فلم يمنعه القصاص؛ إذْ هيَ غير[5] عينه في الصورة، وإذا عدل عن القصاص إلى ديتها لم يكن للأعور أن يأبى من ذلك؛ لأنه دُعِيَ إلى الصواب.

قال عياض: هذا غير بيِّن، ويلزمه في الإجبار على الدية هذا التصويب، وخرَّج منه بعض شيوخنا -أيضًا- أنَّ لولي القتيل مع تعدد القاتل أن يلزم كلًّا[6] دية كاملة عن نفسه بحسب قدر ديته، أو كل من أراد استحياءه منهم، ويقتل غيره، وكذا لو تعدد قاطع اليد.

قال عياض: وهذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلة؛ لأنَّ جماعة

---

(1) كلمة (عمر) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يقتص) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 17 و18.

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(5) في (ب) و(ح2): (مثل) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) كلة (كلًّا) زائدة من (ح2).

أنفس زيادة على نفس على كل حال.اهـ[1].

قلتُ: وما نقله عن بعض شيوخه من تخريج إلزام الدية مع تعدد القاتل قد يقال: إنه ظاهر ما في كتاب المحاربين من قوله: وإن كانوا جماعة فقتلوا رجلًا، ولي أحدهم قتله وباقيهم عونٌ له، فأُخِذوا على تلك الحالة؛ قتلوا كلهم.

وإن تابوا قبل أن يؤخذوا؛ دُفعوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا.اهـ[2].

إلا أن يقال: إن معنى ما في كتاب الحرابة تراضي الفريقين على الدية، وأيضًا الدية هناك دية المقتول لا دية المتروك، أو يكون معنى[3] ما ذكر هناك من التقسيم على البدل فيما يختارونه؛ لأن لهم جميع ذلك لكن ظاهر اللفظ خلافه.

وأقام بعضهم من مسألة الأعور: إن قتل رجل امرأة عمدًا، فلوليها القصاص، أو أخذ دية الرجل لا دية المرأة[4].

وفي نقل غير[5] عياض عن أبي عمران قيل لأبي عمران: ما العلة في تخيير المفقودة عينه[6] بين القصاص أو الدية؟ وهل يُؤْخذ منه رجوع ابن القاسم إلى قول أشهب في الإجبار على الدية؟

فقال: الذي يظهر أن العلة عدم التساوي؛ لأَنَّ عين الأعور أزيد من إحدى عيني الصحيح، فلا يكون لما منعه القصاص[7].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2784/5 و2785 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 402 وقول أبي عمران نقله القرافي بنحوه في ذخيرته: 338/12 و339.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 301/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 314/4.

(3) كلمة (معنى) زائدة من (ب).

(4) قوله: (وأقام بعضهم من مسألة الأعور... دية المرأة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6467/11 و6468.

(5) كلمة (غير) زائدة من (ب).

(6) كلمة (عينه) زائدة من (ح2).

(7) عبارة (فلا يكون لما منعه القصاص) يقابلها في التنبيهات المستنبطة: (فلم يمنعه القصاص).

يريد[1]: لأنها عين مثل عين[2] الأعور في الصورة والهيئة، وإن كنا نعلم أنها أزيد، فإذا عدل عن القصاص فلا يكون للأعور أن يأبى من ذلك؛ لأنه دعي إلى صواب[3]، ولا ينتقض بالأعور يفقأ عين رجل فيها بعض الاسترخاء والضعف، إلا أنها مما يجب فيها القصاص فيريد أخذ الدية ويأبى الأعور، فله ذلك إن أبى[4]، وليست هذه هي المسألة الأولى، وهي أشْكل مسألة في هذا الكتاب.

وأما العلة في أن له ألف دينار، فيستأنس بالعبد يقتل عبدًا فيعفى عنه؛ أن السيد يسلمه بحاله أو يسلمه بجميع الدية، وهو إن قَتَله لم يكن له في ماله شيء حتى إذا عفا لم يكن للسيد من المال شيء إلا بافتكاكه بجميع الأرش، وكذا هو[5] إن اقتص وإلا أخذ الدية كاملة، ويعترض على هذا بالمرأة تقتل عمدًا فيعفو عن القاتل أحد الأولياء؛ فللباقي نصف دية المرأة لا دية نفسه.

وسُئِل -أيضًا- أبو عمران عن صحيح فَقَأ عينه أعور، فتعدَّى آخر على الجاني ففقأ عينه، فيقول المجني عليه أولًا للجاني الثاني[6]: أتلفت عليَّ عينًا كنت أستحق بقاءها[7]، أو ألف دينار، فأعطني قيمة ما أتلفت عليَّ؛ لأَنَّ الدية كالثمن الْمُتواطئ عليه في السلعة فتستهلك بعده؛ يغرم مستهلكها ما يختار عليه صاحبها من الذي أعطى أو القيمة، فقال أبو عمران: هذا محتمل، وفيه نظر، وكأنه أراد أن ينظرها بالسلعة المرهونة في دينار وقيمتها مائة دينار[8]، فتستهلك أنه لا يلزمه[9] إلا قيمتها دون ما رهنت فيه.

---

(1) ما يقابل كلمة (يريد) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(2) كلمة (عين) ساقطة من (ح2).

(3) من قوله: (عن أبي عمران قيل لأبي) إلى قوله: (لأنه دعي إلى صواب) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 338/12.

(4) في (ب) و(ح2): (يأبى) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح2): (هذا).

(6) كلمة (الثاني) ساقطة من (ح2).

(7) في (ب) و(ح2): (قلعها)، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) كلمة (دينار) ساقطة من (ح2).

(9) في (ح2): (يلزم).

قيل له: الأعور كان[1] مجبورًا على افتكاك عينه بألف[2]، وليس كذلك مرتهن السلعة؛ إذْ ليس هو مجبورًا على افتكاكها بكلِّ حال؛ لأنَّ إسلامها له ولا يفتكها جبرًا، وليس كذلك العين.

فقال: أرأيت إن كان هذا عديمًا لا مال له يؤدي منه الألف فترجَّح فيها، [وقال][3]: انظر إن قال المجني عليه: قد كان لي أن أتبع الأعور بالألف.اهـ[4].

وأشار ابن عبد السلام إلى كلام أبي عمران هذا لكن في مسألة فقء الصحيح عين[5] الأعور، وليس كذلك؛ لأن عياضًا إنما نقله في هذا الفصل، وله تناسب.

وقال ابن عبد السلام: إنهم أكثروا من الإلزامات[6]، والمسألة جارية على[7] أصله إذا تأملتها مع مسألة أقطع الكف يقطع غيره من المرفق.اهـ[8].

قلتُ: وفيما قاله نظر؛ لأنَّ التخيير في مسألة أقطع الكف بين القصاص ودية اليد المقطوعة، وهنا بينه وبين المتروكة.

فإن قلتَ: إنما التنظير في مطلق التخيير بين القصاص والدية.

قلتُ: قد ظهرت هنا الخصوصية فلعلَّه موجب الفرق، وأيضًا الشبه[9] بين محلَّيِ القصاص في مسألة عين الأعور قوي؛ فلذا كان إلزامه الدية مع قرب المساواة في المحلين على خلاف أصله، واليد المقطوعة من[10] الكف بعيدة الشبه

---

(1) كلمة (كان) زائدة من (ب).

(2) في (ح2): (بالألف).

(3) كلمة (وقال) زائدة من مختصر ابن عرفة.

(4) من قوله: (وسئل -أيضًا- أبو عمران) إلى قوله: (الأعور بالألف انتهى) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 53 و54.

(5) كلمة (عين) زائدة من (ح2) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(6) في (ح2): (الالتزامات).

(7) في (ح2): (مع).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):112/16.

(9) في (ح2): (التشبيه).

(10) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

للصحيحة، فكأنها معدومة؛ فلذا ألزم الدية، والله أعلم[1].

وأما قوله: (وغَيْرَها)، فقال في "المدونة": وإذا فقأ[2] أعور العين اليمنى عين رجل صحيح خطأ، فعلى عاقلته نصف الدية، وإن فقأها عمدًا، فعليه خمسمائة دينار في ماله.اهـ[3].

وهذه العين التي فقد الأعور غير التي بقي مثلها له، يدل عليه نصها الذي قدَّمنا قبل هذا؛ لأنَّه في الذِّكْرِ بعد هذا.

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: وإذا فقأ الأعور من صحيح عينًا، فإن كان خطأ فسواء فقأ مثل عينه المفقودة أو الصحيحة ليس عليه إلا خمسمائة دينار.

وأما في العمد فإن كان فقأ مثل العوراء، فليس عليه إلا خمسمائة دينار.اهـ[4].

وأما قوله: (وإِنْ فَقَأَ عَيْنَيِ السّالِمِ) فقال في "المدونة": وإن فقأ أعور عيني رجل عمدًا، فله القصاص من عينه، ونصف الدية من العين الأخرى.اهـ[5].

وفي "النوادر": قال ابن القاسم وسالم: تُفْقأ عينه بعينيه جميعًا لا شيء له غير ذلك، وعنهما: وإن شاء أخذ دية عين الأعور، أو دية عينيَّه جميعًا.

ابن المواز عن أشهب: الصواب أن يفقأ عينه الباقية، ويأخذ دية الأخرى، وقاله عطاء وربيعة.

أشهب: ولو قلت بقولِ من يَقِيد اليمنى باليسرى وهو ربيعة، لقلت بقولهما، كما لو فقأ لجماعة أعينهم اليمنى ومثلها له، ولكن لا أراه.

وروى عيسى عن ابن القاسم على قول مالك الآخر: إن فقأهما في فور واحد، فالمجني عليه مخيَّر أن يفقأ التي مثلها له ويأخذ في الأخرى خمسمائة دينار، وإن شاء

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) في (ز): (أفقأ).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 408/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/4.

(4) جملة (وهذه العين التي... خمسمائة دينار انتهى) ساقطة من (ز)

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 19.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

ترك عينيه[1] وأخذ منه ألفًا وخمسمائة وكذا روى ابن المواز، وقال: هذا قول مالك وأصحابه.

وقال مالك في "المجموعة": له أن يقتص ويأخذ خمسمائة دينار.

قال أشهب: هذا إن كان في ضربةٍ واحدةٍ أو في[2] فورٍ واحد.

قال أشهب: كمن فقأ عينين لرجلين لهذا يمنى ولهذا يسرى؛ فلواحدٍ القود وللآخر الدية.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن فقأهما في وقتين، فعلى قول مالك المرجوع إليه إن بدأ بالتي مثلها له؛ فإما اقتص أو أخذ ألف دينار.

وقال في موضع آخر: ويأخذ ألفًا ثانية في عينه الأخرى؛ لأنها صارت عين أعور، وإن بدأ بالتي مثلها له؛ لم يكن له فيها إلا خمسمائة، وليس له في الأخرى إلا القصاص أو يصطلحا على أمر؛ بخلاف الصحيح يفقأ عين الأعور والأعور يفقأ عين الصحيح.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن بدأ بالتي هي مثل[3] عينه العوراء فإنما له خمسمائة، ويخيَّر في الأخرى بين القود أو ألف دينار، وإن بدأ بالتي مثلها له خُيِّر كما ذكر ابن القاسم.

وقال أشهب في "المجموعة": إن بدأ بمثل العوراء فنصف الدية، وله في الأخرى القود، وإن بدأ بمثل الصحيحة فله بها القود، وله بالأخرى ألف دينار.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن فقأهما خطأ في وقتين فألف وخمسمائة على العاقلة لا نبالي بأيهما بدأ، وذكر فيها فروعًا كثيرة في المسألة[4].

---

(1) في (ح2): (عينه).

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) عبارة (بالتي هي مثل) يقابلها في (ب) و(ح2): (بمثل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/14 وما بعدها وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 128/16 و129.

وإنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَنبَتَتْ فَالقَوَدُ، وفِي الخَطَإِ كالخَطَإِ

يعني: إن قلعَ رجلٌ سن رجل وبانت، ثم ردها صاحبها إلى مكانها بعد أن بانت منه[1] فنبتت، فإن كانت الجناية عمدًا؛ فللمجني عليه القود، وإن كانت خطأ فله ديتها، وما ذلك إلا لتحقق[2] موجب القصاص والدية، وهو إبانتها من محلها، وثبوتها بعد ذلك لا يمنع من تَرَتُّب موجب الجناية عليها، كما لو نَبَتَت له سنٌّ أخرى، وهذا كله حكم الكبير[3].

وأما إن قلعت من الصغير الذي لم يتغير، فحكمٌ آخر سيأتي إن شاء الله تعالى.

فقوله: (**فالقَوَدُ**) أي: في العمد، وهو واضح، وبدليل قوله: (**وفِي الخَطَإِ**)؛ أي: وإن قلعت في الخطأ، ثم ردت وثبتت[4] ففيها دية الخطأ، ولا يمنع أخذ الدية ثباتها.

وما ذكر في العمد متفقٌ عليه، واختلف في الدية في الخطأ قال اللخمي: والفرق أن القصاص من الجراح[5] إنما تعتبر هيئته[6] وقياسه يوم الجرح، وفي الخطأ المراعاة بعد البرء، فإن برئ على غير شين لم يكن له شيء، وهذا هو الذي راعى[7] أشهب القائل بردِّ ما أخذ، وقاس[8] ذلك ابن القاسم على الجائفة وأخواتها، وكذا ما فيه دية مسماة، ويختلف على[9] هذا في أشراف الأذنين إن رُدَّتا[10] في الخطأ، فعلى القول بأن فيها حكومة لا شيء له، وعلى أن فيها دية تكون له الدية كالسن.

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(2) في (ح2): (لتحقيق).

(3) من قوله: (إن قلع رجل) إلى قوله: (كله حكم الكبير) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 247/5.

(4) كلمة (وثبتت) ساقطة من (ز).

(5) في (ح2): (الجرح).

(6) في (ز): (هيئتها).

(7) في (ح2): (يراعي).

(8) في (ز): (وقال) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (في).

(10) كلمتا (إن ردتا) يقابلهما في (ب) و(ح2): (إذا ردت).

ولو أذهب سمعًا أو بصرًا، ثم عاد فلا قصاص في العمد ولا دية في الخطأ وإن كان فيهما دية[1] مسماة بخلاف السن؛ لأنه لم يذهب في الحقيقة، ولو ذهب ما عاد، وإنما عرض له شيء، ثم زال[2] وكذلك العقل.اهـ. مختصرًا[3].

قال في "المدونة": ومن طرحت سِنُّه عمدًا فردها فثبتت، فله القود فيها، والأذن[4] كذلك، ولو رد السن في الخطأ فثبتت، لكان له العقل.اهـ[5].

قال ابن يونس: قال أشهب: إذا ردت أذن أو سن في الخطأ فلا عقل؛ لأن جرح[6] الخطأ إن برئت على غير شين فلا شيء فيها إلا الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة.

ومن العتبيَّة: يحيى عن ابن القاسم: إن ردت الأذن فثبتت وعادت لهيئتها؛ فلا عقل فيها، وإن كان في نباتها ضَعْفٌ؛ فله بحساب ما نقص قوتها.

قيل: فالسن ترد فتثبت؟

قال: يغرم عقلها تامًا.

قال: والفرق أن الأذن تعود لهيئتها، ويجري فيها الدم، والسن لا يجري فيها الدم، ولا ترجع كما كانت أبدًا؛ وإنما تراد[7] للجمال.

ومنه ومن كتاب محمد: أشهب عن مالك: إن طرحت سن الكبير خطأ فأخذ ديتها، ثم ردت فثبتت؛ لم يرد شيئًا، وقاله ابن القاسم، وليس السن عند ابن القاسم كغيرها؛ لأنه يرى فيها الدية وإن ثبتت قبل أن يأخذ عقلها.

وقال أشهب: هي كغيرها من الجراح؛ نبتت أو ردها، فثبتت؛ إلا أن يكون ذلك

---

(1) في (ب): (ديات) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ح2): (زاد).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6381/11 و6382.

(4) كلمة (والأذن) يقابلها في (ب): (أو الأذن) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) في (ح2): (جراح).

(7) في (ب): (ترد) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قبل أن يأخذ عقلها؛ فلا شيء له إلا في العمد؛ فله القصاص.

قال فيه: في "المجموعة" عن مالك: ولو طرح سنًا عمدًا، أو أذنًا فرُدَّت، فلم تثبت، فاقتص من الجاني، فردَّهما الجاني فثبتتا؛ فأرى للمجروح عقل أذنه أو سنه.

قال: وكذلك لو ردَّهما الأول فثبتتا، فاقتص من الجاني، ثم ردَّهما الجاني[1] فثبتتا فللأول العقل، وإن لم تثبتا للجاني، فلا شيء له.اهـ[2].

قال اللخمي: قال محمد: إن ثبتت للجاني بعد ردهما ولم تثبتا للأول؛ كان للأول العقل، ولم يرَ له أن يقتص ثانية؛ لأن حق الأول كان لشيئين:

الأول ذهاب العضو.

[والثاني][3] وجود الألم بالقطع، ولو قطع ثانية لوجد الألم مرتين، فجاز له الدية دون معاودة القصاص.

والقياس أن يقطعه ثانية؛ لأن وجود الألم تبع، والعمدة[4] وجود الشين والمثلة بذهاب ذلك منه؛ كالأول.

وكان من حق الأول أن يمنعه من إعادة ذلك؛ ليكون بين الناس ممثلًا به كالأول، وإذا كان له منعه وكان متعديًا في إعادة ذلك كان له إزالة[5] ما تعدى فيه.اهـ[6].

قلتُ: وفيما قال نظر؛ لأنَّ مقتضى قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المائدة: 45]

---

(1) عبارة (ثم ردهما الجاني) يقابلها في (ب): (اقتص من الجاني فردها) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 19 و20 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13 و443 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 158/16 و159.

(3) كلمة (والثاني) يقابلها في (ب) و(ح2): (وقد كان) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (والعمدة) يقابلها في (ب) و(ح2): (والعمد) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ب): (لذاته) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6383/11 و6384 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/13 و428.

من المماثلة -كما قررنا- أن القصاص من المرة الواحدة إنما يكون مرة واحدة[1]، وقد قدَّمنا مثل هذا البحث عند قوله: (وإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ)[2].

وقال ابن رشد: إن قضى بعقل السن فثبتت لم يرد اتفاقًا؛ إذْ لا ترجع على قوتها والأذن مثلها.

واختلف إن عادتا قبل الحكم، ففي "المدونة" يقضى بعقلهما؛ إذْ لا يمكن أن يعودا لهيئتهما أبدًا.

وقال أشهب: لا يقضى له فيهما بشيء.

وفي سماع يحيى عن ابن القاسم يقضى بعقل السن ولا يقضى بعقل الأذن إن عادت لهيئتها، وإن لم تعد عقل له بقدر نقصها، ولا خلاف أنه يقضى بالقصاص فيهما، وإن عادتا لهيئتهما، فإنِ اقتص بعد أن عادتا، وعادتا من المقتص منه فواضحٌ، وإن عادتا من المضروب دون الضارب؛ فلا شيء له، وإن عادتا من الضارب دون المضروب غرم العقل، قاله أشهب في كتاب محمد.اهـ[3].

وقال بعض الشيوخ: انظر هل يجوز ابتداءً رد السن المطروحة، أو الأذن للضرورة؟ أو لا يجوز؟؛ لأن ما بان من حي ميتة، وأراد هذا الشيخ تخريج ذلك على الخلاف في أنياب الفيل.

وقال: إن الجواز هنا أحرى للضرورة، وقد روي عن السلف -عبد الملك وغيره- أنهم يردونها ويربطونها بالذهب.اهـ[4].

قلتُ: وهذا التخريج يخص السن، وقد يقال: إذا صحَّ ثبات السن والأذن بعد ردهما، فإنما يثبتان لرجوع شيء ما من الحياة إليهما؛ كجريان الدم في الأذن، وحينئذٍ يقال: إنه لم يحمل نجاسة على القول بالتنجيس؛ لأنهما كسائر الأعضاء؛ لثبوتهما

---

(1) عبارة (إنما يكون مرة واحدة) ساقطة من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 152.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 66/16 و67 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/ صادر): 313/6 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13 و443.

(4) قول بعض الشيوخ بنحوه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 301/20.

لكن هذا كلام بعد الوقوع، ويبقى الحكم ابتداء مما يترجح فيه، كما قاله الشيخ[1].

[لمن له القود والعفو]

والاسْتِيفاءُ لِلْعاصِبِ كَالوَلاءِ، إلّا الجَدَّ والإخْوَةَ فَسِيّانِ، ويَحْلِفُ الثُّلُثَ، وهَلْ إلّا فِي العَمْدِ فَكَأَخٍ؟ تَأْوِيلانِ

يعني أن القائم باستيفاء القصاص؛ أي: الذي له أن يستوفي القصاص من القاتل -أي: يأخذه بكماله منه- هو عاصب المقتول، والعاصب -كما ذكر في الفرائض- هو الذي يحوز المال إن انفرد والباقي بعد أخذِ ذوي الفروض فروضهم[2].

وإنما يعني الذكور من العصبة، فلا يدخل في كلامه الأخوات مع البنات؛ لأنه سيتكلم في النساء بعد، فـ(**الِاسْتِيفاءُ**) مبتدأ ومعموله محذوف؛ أي: للقصاص، و(**لِلْعَاصِبِ**) خبر أي: كائن أو مستحق أو نحوه.

وقوله: (**كالوَلاءِ**)؛ أي أن العصبة وإن[3] كان لهم استيفاء القصاص لكن ذلك من حيث الجملة، وليسوا[4] كلهم في استحقاق الاستيفاء المذكور على حدٍّ سواء؛ بل بعضهم أولى بذلك[5] من بعض، وترتيب الاستحقاق فيهم كترتيبه في باب الولاء فمَنْ كان منهم أولى بميراث الولاء عن المعتق، فهو أولى بميراث القصاص عن المقتول، فـ (**كالْوَلاءِ**) يحتمل أن يكون خبرًا ثانيًا للاستيفاء، ويحتمل أن يكون حالًا من الضمير في متعلق/ (**لِلْعاصِبِ**)، وعلى مذهب من يرى صحة نعت المعرف [ز:522/أ] بـ(أل)[6] الجنسية بالمجرور يكون (**لِلْعاصِبِ**) نعتًا للاستيفاء[7]، و(**كالوَلاءِ**) هو الخبر؛ أي: الاستيفاء الكائن للعاصب كائن كالولاء.

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) قوله: (والعاصب كما ذكر... الفروض فروضهم) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 569/8.

(3) في (ز): (إن).

(4) في (ب): (ليسوا).

(5) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (بل).

(7) كلمتا (نعتًا للاستيفاء) يقابلهما في (ب) و(ح2): (نعت الاستيفاء).

ولما كان هذا التشبيه يعطِي أن الأخ أَوْلى من الجد بالاستيفاء؛ لأن حكمه ذلك في باب الولاء استثنى ذلك، فقال: (إِلَّا...) إلى (سِيَّانِ)؛ أي: إلا الجد والإخوة، فإنهما فريقان مستويان في الرتبة في هذا الباب وإن اختلفت[1] مراتبهما في باب الولاء، وهذا معنى قوله: (سِيَّانِ)، فإن معناه: متساويان[2]، وهو مثنى مفرده سوى من غير لفظه؛ لأن (سيّا) لم يسمع[3].

فإذا ترك المقتول جدًّا وأخًا واحدًا أو أكثر منه؛ فإن الجد فريق والأخ وحده أو مع زائد عليه من الإخوة فريق آخر، وكلا الفريقين متساويان لا فضل لأحدهما على الآخر، كما لو كان الجميع أخوة لا يكون قتل إلا باجتماعهم عليه، وإن عفا الجد خاصة أو الأخوة دونه سقط القود، وتعين للباقي نصيبه من الدية.

وإنما اقتصر المصنف على لفظ الجمع من الإخوة؛ لأنَّه إذا حكم بمعادلة الجد لجماعة الإخوة كان معادلته لواحد منهم أحرى، ولأنه موافق للمنصوص.

وقوله: (وَيَحْلِفُ الثُّلُثَ)؛ أي: إن الجد إذا كان مع أخوين[4] فأكثر، وكان القتل إنما يثبت بقسامة الأولياء؛ فإنه يحلف ثلث الأيمان، ويحلف الأخوة الثلثين.

أما إن كان مع أخوين خاصة فبين كونه[5] يحلف الثلث؛ لأنه لمَّا كان مساويًا لهما في المرتبة وهو كأخ معهما ينوبه ثلث الأيمان، وأما إن كان مع أكثر من اثنين[6]؛ فإنه حينئذٍ لا يقاسمهما الميراث إن كانا ذكرين، ويكون ثلث التركة أفضل له فيختاره، فلمَّا كان ميراثه من مال الميت مع أكثر من أخوين الثلث وجب أن يحلف؛ لثبوت الدم ثلث الأيمان على قدر ميراثه من المال.

وقوله: (وَهَلْ...) إلى آخره؛ أي[7]: وهل ما ذكر من حلف الجد مع أكثر من

---

(1) في (ز) و(ب): (اختلف).

(2) في (ز): (مستويان).

(3) عبارة (لأن سيا لم يسمع) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (الأخوين).

(5) كلمتا (فبين كونه) يقابلهما في (ب): (فيبين أنه).

(6) الجار والمجرور (فبين كونه) ساقطان من (ح2).

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

أخوين ثلث الأيمان في كل قتل[1] عمدًا كان أوْ خطأ -وهذا تأويل ابن رشد للمدونة- ؟ أو إنما ذلك في الخطأ؛ لأنه مال، وأما في العمد فهو كأخ واحدٍ منهم يحلف ما ينوبه من عددهم، فإن كانوا ثلاثة حلف هو الربع[2].

وهذا[3] تأويل بعض الشيوخ عليها.

وإلى[4] هذين التأويلين أشار بقوله: (تَأْوِيلانِ).

أما ما ذكر من أن[5] الاستيفاء هو للعصبة على مقتضى الإعراب الأول، فهو خلاصة أنقال أئمة المذهب، وإن كانوا لم يصرِّحوا به هكذا، وقد قال في "المدونة": وليس للإخوة[6] للأم في العفو عن[7] الدم نصيب.اهـ[8].

ومن لا يستبد بالعفو لا يكون له الاستيفاء.

وأما على الإعراب الأخير[9]، وهو أن يكون للعصبة نعتًا فقال ابن رشد في "البيان": تحصيل القول في هذه المسائل كلها أن ترتيب الولاة في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء، وفي الصلاة على الجنائز، وفي النكاح لا يشذ عن[10] ذلك على مذهب ابن القاسم إلا قوله في الجد مع الإخوة: إنه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به.اهـ[11].

وانظر تمام كلامه في ترتيب الأولياء، فإنه كما ذكر المصنف، وما نقل عن ابن

---

(1) في (ز): (وقت).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 313/3.

(3) في (ح2): (وهو).

(4) في (ز): (وعلى).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (الإخوة).

(7) في (ز): (من).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 435/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(9) في (ح2): (الآخر).

(10) في (ز) و(ب): (من) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(11) البيان والتحصيل، لابن رشد: 515/15 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 435/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

القاسم هو استثناء المصنف، ونصه من "المدونة": ومَنْ قتل عمدًا وله أخوة وجد، فمن عفا من الإخوة أو الجد؛ جاز عفوه.اهـ[1].

وقال قبل هذا في هذا[2] المعنى، وفيما تضمنه قول المصنف: (ويَحْلِفُ الثُّلُثَ) وإن كان للمقتول أخ وجد[3]، وأتوا بلوث من بينة، وادَّعوا الدم عمدًا أو خطأ؛ فليحلفا ويستحقا، وإن كانوا عشرة أخوة وجد؛ حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة الثلثين[4]، فإن عفا الجد عن القتل دون الإخوة؛ جاز عفوه وهو كأحدهم.اهـ[5].

وأما ما أشار إليه من التأويلين بقوله: (وهَلْ... إلى آخره)، فقال في "المقدمات": قال ابن القاسم: الجد كأخ فمَنْ عفا من جد أو أخ[6] جاز عفوه، وقال: إن الجد يحلف ثلث الأيمان في العمد والخطأ، فأما في الخطأ فصواب[7]، وأما في العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الأيمان بينهم / على عددهم إذا[8] نزل الجد منزلة أخ من الإخوة. [ز:522/ب]

وذهب أشهب إلى أنه لا حقَّ للجد مع الإخوة في القيام به ولا في العفو عنه، فالإخوة على مذهبه يقسمون دونه، فإن استعانوا بقسامة الجد قسمت الأيمان بينهم على عددهم.اهـ[9].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 435/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(2) ما يقابل كلمتي (في هذا) بياض في (ح2).

(3) كلمة (وجد) ساقطة من (ب) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (والإخوة الثلثين) يقابلهما في (ب): (والإخوة في الثلثين) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي

(5) جملة (وما نقل عن ابن القاسم... كأحدهم انتهى) ساقطة من (ز).
المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

(6) كلمتا (أو أخ) يقابلهما في (ز): (وأخ).

(7) عبارة (والخطأ فأما في الخطأ فصواب) يقابلها في (ز): (والخطأ فأما الخطأ فصواب) وفي (ح2): (والخطأ فصواب).

(8) في (ح2): (إذ).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 313.

ففُهِمَ أن قول ابن القاسم: (يحلف ثلث الأيمان) هو في العمد والخطأ، وهذا هو التأويل الأول، وأما التأويل الثاني، فقال عبد الحق في "النكت": إذا كان جد وعشرة أخوة، ففي الخطأ يحلف الجد من أيمان القسامة ثلثها؛ لأن ميراثه الثلث لا ينقص منه في كثرة الأخوة، وأما في العمد فيحلفون كلهم بالسواء، ولا يحلف الجد ثلث الأيمان.

واعلم أن الخطأ والعمد يفترقان[1] في ذلك، هكذا قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا.

وفي كتاب ابن المواز خلاف هذا، ونصه: قلتُ: فإذا كان للمقتول جد وأخوة كيف تقع القسامة عليهم؟

قال: أما ابن القاسم فقال: يقسم[2] الجد مع الإخوة على قدر حقه معهم في الميراث، ويقسم الإخوة معه على قدر حقوقهم مع الجد في دم العمد والخطأ، وهذا من ابن القاسم إذا تشاحوا[3] في قسامة العمد.

وقال أشهب: إنما يكلف الجد أن يحلف على قدر[4] حظه[5] في الخطأ يحلف ثلث الأيمان سبع عشرة يمينًا تجبر عليه اليمين المكسورة؛ لأنَّ عليه يقع أكثرها، وأما في العمد فأيمان العصبة فيه على قدر العدد، فالذي قدمناه عن بعض شيوخنا على مذهب أشهب، وهو أقيس مما حكى ابن المواز عن ابن القاسم.اهـ[6].

فقوله: (وفي كتاب ابن المواز خلاف هذا) دليلٌ على أن "المدونة" عنده متأولة بالخطأ، ولو كان معناها على العمومِ لما عزاه إلى كتاب ابن المواز خاصة؛ إلا أن قوله: (فالذي قدمناه عن بعض شيوخنا على مذهب أشهب) يُبعِد حَمْل "المدونة"

---

(1) في (ز) و(ب): (يفترق).

(2) في (ز): (يحلف).

(3) في (ز): (تشاجرا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (حقوقهم مع الجد... على قدر) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (حقه).

(6) النكت والفروق، لعبد الحق: 315/2 و316 وما تخلله من قول ابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 188/14 و189.

على التأويل، إلا أن يقال: معناه على صريحِ مذهب أشهب.

وقال أبو الحسن الصغير في "تقييده": واختلف -أيضًا- التأويل على الكتاب، فحَمَلَه بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ.اهـ[1].

فمفهوم هذا الشيخ -أيضًا- من كلام عبد الحق التأويل، وفيه[2] ما قدَّمناه، ولعلَّ المصنف اعتمد على كلام صاحب "التقييد" في نقل التأويلين، فإن كان مستندهما كلام عبد الحق في "النكت" فليس بصريحٍ في تحقيق التأويل على "المدونة" أنه يريد الخطأ.

والظاهر من "المدونة" الإطلاق، كما قال ابن رشد[3]؛ لا سيما مع قوله: (وادَّعيا الدم عمدًا أو خطأ) ورجَّح بعضهم مذهب أشهب في تقديم الأخ على الجد بأن الباب تعصيب مجرد، فيُقَدَّم كالولاء والنكاح، والصلاة على الميت، وغسله، ولو كان من باب الميراث كما يقتضيه مذهب ابن القاسم لما سقطت الأنثى مع العاصب الذي في درجتها، ومن شبَّه هذا الباب بالولاء؛ لأنَّ المشهور اعتبار البنت وغيرها في الدم دون الولاء[4].

وانْتُظِرَ غائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ ومُغْمًى ومُبَرْسَمٌ؛ لا مُطْبَقٌ وصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ

يعني: إذا كان من له الاستيفاء عصبة مستوين في الدرجة كالولاء أو أخوة، وكان بعضهم غائبًا قريب الغيبة، وهو[5] معنى قوله: (**لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ**)، فإنَّ مَنْ حضر مِنَ العصبة لا يستبدون بالقتل دونه؛ بل يكتب إليه وينتظر قدومه؛ إذْ لا ضرر في ذلك عليهم؛ لقرب غيبة صاحبهم وللجاني في ذلك حق؛ إذْ لعله لو حضر لعفا عنه فيسقط

(1) التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 461/20.

(2) في (ح2): (ففيه).

(3) انظر النص المحقق: 7/ 189.

(4) من قوله: (فقوله: وفي كتاب ابن المواز) إلى قوله: (في الدم دون الولاء) ساقط من (ز).

(5) في (ب): (وهذا).

القود الذي أراده الحاضرون[1]، ويحبس القاتل حتى يقدم.

وجملة (لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ) صفة لـ(غَائِبٌ) ومفهوم الصفة يقتضي أن الذي بعدت غيبته لا يُنْتَظَر، ولمن حضر القتل دونه.

وقوله: (ومُغْمًى ومُبَرْسَمٌ) معطوفان على (غَائِبٌ)؛ أي: وكذا ينتظر مَنْ كان من العصبة المستويين مغمًى عليه، وهو[2] -كما علمت- اصطلاحًا: من ذهب عقله لمرض[3] عارض يترقب زواله قريبًا وينتظر -أيضًا- من كان منهم مبرسمًا، وهو الذي به علة البرسام، وهي علة يلازمها اختلاط العقل والهذيان والسهو، وهي -أيضًا- مترقبة الزوال؛ فلذلك ينتظر بالقتل إفاقة هذين المريضين؛ إذْ لا ضرر في انتظارهما لقرب الإفاقة منهما غالبًا، كما ينتظر قريب الغيبة.

وفي استعمال المصنف (مُغْمى) دون (عليه) ضعفٌ من جهة العربية.

وقال الجوهري: البرسام علة معروفة، وقد برسم الرجل فهو مبرسم.اهـ[4].

ويعني أنه اسم مفعول، وفعله مبني للمفعول.

وقوله: (لا...) إلى آخره؛ أي: وأما إن كان في العصبة المستويين مجنون مطبق عليه -أي: لا يفيق ولا ترجى إفاقتُه عادة- أو صغير لا يتوقف ثبوت الدم عليه، كما لو كان مع أخ واحد كبير، والدم ثابت ببينة، أو بإقرار، أو يكون مع أخوين كبيرين فأكثر، والدم يثبت بالقسامة، فإن الثبوت هنا[5] -أيضًا- لا يتوقف عليه؛ لأنَّ بحلف رجلين كبيرين من العصبة خمسين يمينًا يثبت الدم مع اللوث، فإن الصغير لا يُنْتظر/ [ز:523/أ] بلوغه إذا أراد الكبير أو[6] الكبيران فأكثر قتلَ الجاني في هذه الصور؛ لأنَّ في انتظار بلوغ الصغير ضررًا على الأولياء، كما في انتظار بعيد الغيبة.

---

(1) في (ح2): (الحاضر).

(2) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).

(3) في (ز): (لعرض).

(4) الصحاح، للجوهري: 1871/5.

(5) كلمة (هنا) زائدة من (ب).

(6) كلمتا (الكبير أو) ساقطتان من (ح2).

وجملة (لَمْ يَتَوَقَّفِ) صفة لـ(صَغِيرٌ)، ومفهومه -أيضًا- أن ثبوت الدم إذا كان يتوقف على الصغير؛ فإنه يُنتظر، كما لو كان مع أخ كبير والدم لا يثبت إلا بالقسامة، وليس هناك مَنْ يصلح للحلف مع الكبير إلا الصغير؛ لحلف[1] الكبير نصيبه من الأيمان عاجلًا، وحُبِسَ المدَّعى عليه حتى يبلغ الصغير فيحلف نصيبه ويثبت الدم.

ونص هذه المسائل من "المدونة"، ومنطوقها، ومفهومها مع زيادة فائدة[2] إلا ما قيد به الغائب، ومفهومه: وإذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة؛ فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظرون أن يكبر ولده فتبطل الدماء، فإن عفوا؛ لم يجز عفوهم إلا على الدية لا أقل منها.

وإن كان أولاد المقتول صغارًا وكبارًا[3]، فإن كان الكبار اثنين فصاعدًا؛ فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينظروا[4] بلوغ الصغير.

وإن عفا بعضهم؛ فللباقين والأصاغر حظهم من الدية، فإن لم يكن إلا ولدان كبيرٌ وصغيرٌ، فإن وجد الكبير رجلًا من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو؛ حلفا خمسين يمينًا، ثم للكبير أن يقتل، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسًا وعشرين يمينًا واستؤني بالصغير، فإذا بلغ حلف -أيضًا- خمسًا وعشرين يمينًا، ثم استحق الدم.

وإن كان القتل[5] بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب؛ فإنما للحاضر أن يعفو، فيجوز العفو على الغائب، ويكون له حظه[6] من الدية، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب، ولا يكفل؛ إذْ لا كفالة في النفس، ولا فيما دون النفس من القصاص.

---

(1) في (ح2): (يحلف).

(2) في (ز): (فوائد).

(3) كلمة (وكبارًا) يقابلها (ز) و(ب): (أو كبارًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ح2): (ينظروا).

(5) في (ز): (القاتل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح2): (حصة).

وإن كان للمقتول أولياء كبارٌ وصغارٌ؛ فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب؛ لأنَّ الغائب يُكتب إليه فيصنع[1] في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم.

فإن كان أحد الوليين مجنونًا مطبقًا؛ فللآخر أن يقتل، فهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر، وإن كان في الأولياء مغمًى عليه أو مبرسمًا؛ فإنه ينتظر إفاقته؛ لأن هذا مرض من الأمراض.اهـ[2].

وأما ما ذكر في تقييد[3] الغائب، فقال ابن يونس بعد قوله في "المدونة": فتبطل الدماء إلا البعيد[4] الغيبة فيكون لمن حضر القتل.

قال سحنون: وذلك فيمن بَعُدَ جدًّا أو أيس[5] منه؛ كالأسير بأرض الحرب وشبهه، وأما من إفريقية إلى العراق فليس كالأول، وكذلك الصبي إذا كان[6] قد راهق وقارب؛ فلينتظر[7] بلوغه، وإن كان صغيرًا لا يبلغ إلا[8] إلى سنين؛ فللكبير أن يقتل، ولا أقول بقول عبد الملك: إن الصغير ينتظر[9].اهـ[10].

---

(1) في (ز): (فيضع).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 و418 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4 و408.

(3) في (ز): (تغييب).

(4) في (ب): (لبعيد).

(5) كلمتا (أو أيس) يقابلهما في (ب): (وأيس) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (إذا كان) زائدتان من (ح2) وهما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (لينتظر) وفي (ح2): (فينتظر).

(8) كلمة (إلا) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(9) كلمتا (الصغير ينتظر) يقابلهما في (ح2): (الصغير لا ينتظر).

(10) كلمتا (الصغير ينتظر) يقابلهما في (ز) و(ب): (الصغير لا ينتظر) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 78/12 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/14 و119.

وهذا التقييد[1] الذي ذكر ابن يونس هو لابن القاسم[2] على ما نقل في "النوادر" من كتابي ابن المواز وابن عبدوس[3]، فقيَّد ابن يونس إطلاقه في "المدونة" بماله في غيرها.

وقال أبو عمران: ظاهر "المدونة" انتظار الغائب، وإن بعدت غيبته[4].

قلتُ: فهما على هذا تأويلان، فكان من حقِّ المصنف أن يشير إليهما؛ إلا أن قولَه في "المدونة": (لأنَّ الغائب يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما أحب)[5] يُقوِّي تأويل ابن يونس إن أراد من لا يوصل إليه يكتب[6]، كما قال سحنون؛ لأنَّه الذي يدل عليه مفهوم (يكتب إليه)، فتأمَّله، وربما يدَّعي فيها ثلاثة تأويلات: القريب، البعيد الذي يوصل إليه يكتب غير المأيوس منه، البعيد مطلقًا.

وقوله في "المدونة": (فتبطل الدماء)[7]؛ يعني: لاحتمال موت القاتل أو هروبه[8]، ونحو ذلك في الكبرى: لا ينتظر بلوغ الصغير؛ إذْ لو انتظر فبلغ مجنونًا كان ينبغي في قول مَنْ قال: لا يقتص حتى يبلغ أن لا يقتص حتى يبرأ، هذا الذي انتظر فبلغ مجنونًا؛ لأنَّ المجنون كالصغير، فتبطل الدماء؛ بل المجنون أشر من الصغير؛ لأنَّ الصغير يكبر والمجنون لا يكاد يفيق. اهـ وبعضه بالمعنى.اهـ[9].

وقال ابن رشد: ظاهر ما في سماع يحيى من كتاب الديات الثاني أن الغائب ينتظر أبدًا حتى يقدم، كظاهر "المدونة" وإن كان بعيد الغيبة؛ بخلاف الصغير.

وقد قيل: ينتظر الصغير كالغائب، وقال سحنون: إن قرب مغيب الغائب أو بلوغ

---

(1) في (ح2): (التقدير).

(2) كلمتا (لابن القاسم) يقابلهما في (ح2): (قول ابن القاسم).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/14.

(4) قول أبي عمران بنصِّه في التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 456/20.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/4.

(6) الفعل (يكتب) ساقط من (ز).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/4.

(8) كلمتا (أو هروبه) يقابلهما في (ح2): (وهروبه).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 422/6.

الصغير انتظر، وإن بعدت الغيبة ولم يقرب البلوغ؛ لم ينتظر واحدًا منهما، فحمل المسألتين بعضهما على بعض، والقياس أن ينتظر الصغير وإن بعد بلوغه والغائب وإن بعدت غيبته.اهـ[1].

وقال ابن عبد السلام في الغائب والصغير والمطبق: أصول المذهب تقتضي أن يقام لهم وكيل ينظر بالأصلح[2].

وللنِّساءِ إنْ ورِثْنَ ولَمْ يُساوِهِنَّ عاصِبٌ، ولِكُلٍّ القَتْلُ، ولا عَفْوَ إلّا بِاجْتِماعِهِمْ، كَأَنْ حُزْنَ المِيراثَ، وثَبَتَ بِقَسامَةٍ

يعني أن الاستيفاء كما هو للعاصب الذكر؛ كذلك هو ثابت للنساء إن ورثن المقتول، أي: كنَّ ممن يرثن من ماله إن مات، وكنَّ مع ذلك ليس في درجتهن عاصب، كما لو كنَّ بناتٍ خاصة، أو أخوات خاصة[3] وليس هناك ابن في درجة[4] البنات، ولا أخ[5] في درجة الأخوات، فبهذين/ الشرطين يثبت لهن الاستيفاء والحق في طلب الدم. [ز:523/ب]

فإن كانت المرأة غير وارثة، كبنت عم للمقتول[6] أو وارثة إلا أن في درجتها عاصب، كبنتٍ مع ابنه، أو أخت أخ في درجتها؛ لم يكن لها حقٌّ في الدم لا في قتل ولا في[7] عفو والحق للذكر؛ هذا معنى كلامه بمنطوق الشرط ومفهومه، إلا أن كلامه يقتضي أن كل من ترث من النساء لها حقّ في الدم، وليس كذلك؛ إذْ لا حقَّ فيه

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/16 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/14.

(2) من قوله: (هذا التقييد الذي ذكر) إلى قوله: (وكيل ينظر بالأصلح) ساقط من (ز).
انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):124/16.

(3) عبارة (أو أخوات خاصة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (درجات).

(5) كلمتا (ولا أخ) يقابلهما في (ب): (وللأخ) وفي (ز): (وأخ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمتا (عم للمقتول) يقابلهما في (ز): (المقتول).

(7) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

للجدة، ولا للزوجة، ولا للأخت للأم؛ بل لنسوة مخصوصات.

قال في "التنبيهات": والنساء اللاتي لهن مدخل في الدم [على][1] المشهور عندنا البنات دنية دون بناتهن، وبنات الأبناء، وأبناء الأبناء الذكور وإن سفلن دون بناتهن، والأخوات للأب؛ كنَّ شقائق أم لا[2].

واختلف في الأم، فرأى ابن القاسم لها القيام بالدم، وأباه أَشْهَب.اهـ[3].

وسيأتي مثله للخمي[4]، ويأتي في كلام المصنف -أيضًا- ما يدل على مَنْ هي الأَوْلى منهن بذلك دون غيرها عند تعددهن، والحكم فيهن كالذكور فيقدرن[5] ذكورًا، فمَنْ كان أولى بالولاء فهو أولى بالدم، ولعله -أيضًا- استغنى عن بيانه هنا بتبيينه في الذكور، وانظر اللخمي في هذا الفصل[6].

فـ(لِلنِّسَاءِ) معطوف على قوله (لِلْعَاصِبِ)، (ولَمْ يُساوِهِنَّ) معطوف على (وَرِثْنَ).

وقوله: (ولِكُلٍّ...) إلى (بِاجْتِماعِهِمْ)؛ أي: ولكل من النساء الوارثات، والعصبة الذين لا يساوونهن في المنزلة القتل؛ أي: مَنْ دعا منهم إلى القتل؛ فالقول قوله.

وأما من دعا منهم إلى العفو، فلا يكون له ذلك إلا باجتماع جميعهم -أي: النساء والرجال عليه- ويعني: إما اجتماع الفريقين على ذلك، أو يجتمع عليه بعض الرجال أو بعض[7] النساء، فإنه يسقط القتل حينئذٍ، ويثبت للباقي الذي لم يقف من

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (في) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمتا (أم لا) يقابلهما في (ز): (أو لأب) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2790/5 و2791 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 196/14.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 199.

(5) في (ح2): (فيعدون).

(6) جملة (وسيأتي مثله للخمي... هذا الفصل) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6455/11.

(7) كلمتا (أو بعض) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وبعض).

كل فريق نصيبه من الدية.

ومثاله أن يترك القتيل بنات وبني أعمام، ويعين أن مراده بكل النساء الوارثات؛ لأنَّه شَرَطَ في استحقاقهن الطلب بالدم أن يرثن، وأن مراده به -أيضًا- العصبة الذين لا يساوونهن في المنزلة؛ لأنه مع وجود مساويهن يسقط حقهن -كما شَرَط- فلم يبقَ أن يريد بكلٍّ إلا ما ذكرنا.

ويعين أن مراده باجتماعهم، ولو باجتماع بعض[1] من كل فريق، أن[2] عفو بعض الرجال يسقط حق من يشاركه من طالبي الدم في القتل، كما لو كانوا دون نساء، وأن عفو بعض النساء يسقِط حق باقيهن في القتل ممن يشاركهن في طلبه، كما لو كنَّ[3] دون رجال، وهذا كله ظاهر.

وقوله: (**كَأَنْ**...) إلى آخره التشبيه راجعٌ إلى قوله: (**ولا عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ**)؛ أي: وكما إذا حاز النساء الميراث، وكان معهن عصبة، والدم[4] إنما يثبت بالقسامة، فإن العفو لا يكون إلا باجتماعهم، أو باجتماع بعض الرجال وبعض النساء، وذلك لأنَّ النساء لا يقسمن في دم العمد وإنما يُقسِم[5] الرجال، فالعصبة الذكور إنما ثَبَت لهم الحق مع النسل هنا، وإن لم يرثوا معهنَّ؛ لكون الدم إنما ثبت بقسامتهم.

ومثال[6] ذلك أن يترك القتيل بنته وأخته وبني أعمامه؛ فإن البنت ترث النصف، والأخت النصف الآخر؛ لأنَّ الأخوات عصبات البنات، فقد حاز النساء الميراث ولا شيء منه لبني الأعمام، لكن الدم إنما يثبت بقسامتهم فلا يكون العفو إلا باجتماعهم، والدم في المسألة التي قبل هذه ثبت ببينةٍ أو إقرارٍ، فلا بدَّ من كون العصبة فيها وارثين؛ ليثبت لهم[7] الحق مع النساء اللواتي ....

---

(1) في (ز): (بعضهم).

(2) في (ز): (وإن).

(3) في (ز): (كان).

(4) في (ح2): (الدم).

(5) كلمتا (وإنما يقسم) يقابلهما في (ب): (وإنما لم يقسم).

(6) في (ز): (ومثل).

(7) في (ز): (سهم).

هن[1] أقرب منهم للميت.

أما أن للنساء حقًّا في[2] الاستيفاء فهو المعروف من قول مالك، قال في "المدونة": ومن أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته، فقتل عمدًا ومات[3] مكانه وترك بنات؛ فلهن أن يقتلن، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل؛ نظر / السلطان بالاجتهاد[4] في ذلك إذا كان عدلًا، فإن رأى القتل أو العفو أمضاه.اهـ[5]. [ز:524/أ]

وقال اللخمي: اختُلِفَ عن مالك في النساء، فذكر أبو الحسن بن القصَّار عنه أنه قال: لا مدخل لهن في الدم، وقال: ذلك لهن، وهو المعروف من قوله، وإذا جعل لهن ذلك فذلك إلى ثلاثة، وهن البنات وبنات الابن وإن سفلن والأخوات خاصة دون بنيهن.

واختلف في الأم، فقال مالك وابن القاسم: لها القيام بالدم.

وقال أشهب: لا قيام لها بالدم بحالٍ ولا قيام لها مع الولد ولا مع الإخوة ولا مع السلطان ولا قيام لسوى من ذكر[6].اهـ[7].

وتضمن تعيينه لمن عين منهن حصول شرط كونهن من أهل الميراث؛ كما[8] شرط المصنف[9].

وأما[10] اشتراط انتفاء عاصب يساويهن، فقال عبد الوهاب في "المعونة":

---

(1) في (ب): (هذا).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) كلمة (ومات) يقابلها في (ز): (أو مات) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (باجتهاد) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 437/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/4.

(6) كلمتا (من ذكر) يقابلهما في (ح2): (الذكر).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6455/11 و6456 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 196/14.

(8) في (ز) و(ب): (لما).

(9) من قوله: (وقال اللخمي: اختلف عن) إلى قوله: (كما شرط المصنف) ساقط من (ز).

(10) في (ز): (وإنما).

اختلف عنه في النساء هل لهن مدخل في الدم، فعنه روايتان:

إحداهما لهن ذلك.

والأخرى لا مدخل لهن فيه إذا لم يكن في درجتهن من عصبة[1].

فوجه الأولى دخولهن في عموم قوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ...» الحديث[2].

وقوله: «يحلف خمسون يمينًا منكم»[3]، ولأنَّ استحقاق القصاص كالميراث.

ووجه الثانية أن ولاية الدم مستحقة بالنصرة ولسن[4] من أهلها.اهـ[5].

---

(1) جملة (ذلك، والآخر... من عصبة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ذلك إذا لم يكن في درجتهن من عصبة والأخرى: لا مدخل لهن فيه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6880).

ومسلم في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، في صحيحه: 988/2، برقم (1355) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ.

(3) كلمتا (خمسون يمينًا منكم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (خمسون منكم).

والحديث متفق على صحته، روى مالك في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، في موطئه: 1292/5، برقم (656).

والبخاري في باب إكرام الكبير، ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، من كتاب الأدب، في صحيحه: 34/8، برقم (6142).

ومسلم في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1291/3، برقم (1669) جميعهم عن رافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة ﷺ، أَنَّهُمَا قَالَا: خَرَجَ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ، حَتَّى إِذَا كَانَا بِخَيْبَرَ تَفَرَّقَا فِي بَعْضِ مَا هُنَالِكَ، ثُمَّ إِذَا مُحَيِّصَةُ يَجِدُ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ قَتِيلًا فَدَفَنَهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ هُوَ وَحُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَ الْقَوْمِ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ قَبْلَ صَاحِبَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَبِّرِ الْكُبْرَ فِي السِّنِّ»، فَصَمَتَ، فَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ، وَتَكَلَّمَ مَعَهُمَا، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مَقْتَلَ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ لَهُمْ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا فَتَسْتَحِقُّونَ صَاحِبَكُمْ أَوْ قَاتِلَكُمْ»، قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ، وَلَمْ نَشْهَدْ؟ قَالَ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا»، قَالُوا: وَكَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْطَى عَقْلَهُ، وهذا لفظ مسلم.

(4) كلمة (ولسن) ساقطة من (ز).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 257/2.

=

وقال في الرسالة: ولا عفو للبنات مع البنين.اهـ[1].

ونصَّ في "المدونة" على هذا الشرط وعلى جميع مسائل هذا الفصل، فقال في ذلك -مع زيادة مسائل-: وإذا قامت بينة بالقتل[2] عمدًا، وللمقتول بنون وبنات، فعفو البنين جائزٌ على البنات، ولا كلام[3] لهن مع البنين في عفوٍ ولا قيامٍ، فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء، وكانت على فرائض الله وقضى منها دينه.

وإن عفا واحد من البنين سقط حظه من الدية، وكان بقيتها بين من بَقِيَ على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة، ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث.

وإذا عفا جميع البنين؛ فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهن إذا عفا بعض البنين.

قال: والإخوة والأخوات إذا استووا فيهم كالبنين فيما ذكرت.

فإن كان الأخوات شقائق والأخوة للأب، فلا عفوَ إلا باجتماعهم؛ لأنَّ الإخوة للأب معهن عصبة، وإن كان للمقتول بنات وعصبة، أو أخوات وعصبة، فالقول قول من دعا إلى القتل؛ كان من الرجال أو النساء، ولا عفو إلا باجتماعهم إلا أن يعفوَ بعض البنات وبعض العصبة، أو بعض الأخوات وبعض العصبة؛ فلا سبيل إلى القتل، [ويقضى لمن بقي بالدية.

وإن قال بعض البنات: نقتل، وبعضهن: نعفو، نظر إلى قول العصبة، فإن عفوا تم العفو، وإن قالوا: نقتل؛ فذلك لهم.

وإنْ قال بعض العصبة وبعض البنات: نقتل، وعفا مَنْ بقي من العصبة والبنات؛ فلا سبيل إلى القتل][4].

وإن لم يترك إلا ابنته وأخته[5] فالابنة أولى بالقتل وبالعفو، وهذا إذا مات مكانه.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(2) في (ب): (بقاتل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (كلام) ساقطة من (ب).

(4) جملة (ويقضى لمن بقي بالدية... إلى القتل) زائدة من تهذيب البراذعي.

(5) في (ح2): (وأخوته) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما؛ لأَنَّ النساء لا يقسمن في العمد، وليقسم العصبة، فإن أقسموا وأرادوا[1] القتل وعفت الابنة؛ فلا عفوَ لها، وإن أرادت القتل وعفا العصبة؛ فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم، أو منها ومن بعضهم.اهـ[2].

فقوله: (فإن كان الأخوات شقائق فلا سبيل إلى القتل)؛ هو معنى ما تضمنه قول المصنف: (ولِكُلٍّ...) إلى قوله: (بِاجْتِماعِهِمْ) وبعض ما بَقِيَ من نصها متضمِّن لمعنى قوله: (كَأَنْ حُزْنَ...) إلى آخره.

وقال في "المقدمات" -فيما تضمنه قوله: (كَأَنْ حُزْنَ): إذا كان الأولياء بنات، وأخوات، وعصبة، وثبت الدم[3] ببينة؛ فلا حقَّ للعصبة في عفوٍ[4] ولا قيام، وإن ثبت بقسامة العصبة، فمذهب ابن القاسم في "المدونة": أن من قام بالدم من بنات وأخوات أو من العصبة فهو أولى.

ورواية عيسى عنه أن العصبة أحق بالدم والعفو؛ لأنهم استحقوه بأيمانهم.اهـ[5].

وقال ابن يونس: وتحصيل مسائل هذا الباب إذا كان الولاة رجالًا، وهم في القعدد[6] سواء؛ فالقول قول من دعا إلى العفو، فإن كان بعضهم أقرب؛ فلا قول[7] للأبعد في عفوٍ ولا قتل، وإن كانوا رجالًا ونساء، وهم في القعدد سواء؛ فلا قول للنساء في عفو ولا قتل، وإن كان النساء أقرب[8]؛ ....

---

(1) كلمة (وأرادوا) يقابلها في (ب): (وإن أرادوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 435/6 و436 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4 وما بعدها.

(3) كلمتا (وثبت الدم) ساقطتان من (ب) ويقابلهما في (ح2): (والدم) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) في (ح2): (حق).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو نصف لوحة. المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 316 و317 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 435/6 و436.

(6) في (ز): (العدد) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ب): (عفو) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز) و(ب): (أقوى) وفي (ح2): (فوق) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

فلا عفو إلا باجتماعهم[1]، وإن انفرد بميراثه النساء، واستحقوا[2] الدم بقسامة؛ فلا عفو إلا باجتماع منهن ومن العصبة الذين أقسموا، وإن كان القتل ببينة؛ فليس للعصبة عفوٌ ولا قتل.اهـ[3].

وحكى في "المقدمات": إذا كان النساء أقرب[4] ثلاثة أقوال:

أحدها أن[5] من قام بالدم أحق، ولا عفو إلا باجتماع منهم؛ ثبت الدم ببينة أو بقسامة، وهو مذهب ابن القاسم في "المدونة".

الثاني أن هذا في ثبوت الدم ببينة، وأما بقسامة فلا حقَّ للنساء في عفوٍ ولا قتلٍ، وهو لابن القاسم في رواية عيسى؛ لاستحقاقهم الدم بقسامتهم[6].

الثالث إن ثبتت بينة[7] فالنساء أحق بالقتل والعفو؛ لأنهن أقرب درجة، فإن ثبتت[8] بقسامة فمَنْ قام به فهو أحق، ولا عفو إلا باجتماعهم، وهذا القول رواه مطرِّف وابن الماجشون عن مالك.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": قال بعض الشارحين: مذهبه في الكتاب أن الدم بقسامة، أو غيرها لا عفو إلا باجتماع من البنات والعصبة.

ومن قام بالدم فهو أحق، وقال: إن له في الكتاب قولين:

هذا وهو أصله.

---

(1) في (ز): (باجتهادهم).

(2) في (ب) و(ح2): (واستحق)، وكلمة (واستحقوا) يقابلها في (ز): (أو استحق) وما أثبتناه موافق لما في الجامع.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /112.

(4) كلمة (أقرب) يقابلها في (ز): (مع رجال دونهن).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ح2) وهي في مقدمات ابن رشد.

(6) في (ح2): (لقسامتهم).

(7) كلمتا (ثبتت بينة) يقابلهما في (ح2): (تبين ببينة).

(8) في (ح2): (ثبت).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 316/3 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 435/6 ورواية عيسى بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 452/15.

والثاني قوله أولًا: ليس لهما ذلك؛ لأنَّ الدم إنما استحقه العصبة بقسامة، فمفهومه لو كان ببينة(1)؛ لكان لهما العفو دون العصبة(2).

وقيل: إنما هذا إذا حزن الميراث؛ كمسألة البنت والأخت فلا عفو إلا باجتماع من النساء، والعصبة(3) إن كان بقسامة، فإن كان ببينة فلا كلام للعصبة معهن في عفو(4) ولا قتل، وحملوا الجواب على مسألة البنت والأخت خاصة، وإلى هذا ذهب عبد الحق وغيره.اهـ(5).

والوارِثُ كَمُوَرِّثِهِ

يعني أن أولياء الدم إذا مات أحدهم وترك ورثة، فلورثته من القيام بالدم والعفو ما كان لمورثه(6)، وهذا بيِّن؛ للذي جاء «**أن من مات عن حق فلورثته**»(7)، فإن كان الموروث لا حقَّ له في الدم، وإنما حقُّه في الدية إن عفا بعض من له الحق؛ فوارثه بمنزلته، لا حق له في الدم -أيضًا- وإنما حقه فيما ينوب مورثه(8) من الدية.

---

(1) في (ب): (بنات) وفي (ح2): (بثبات) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمتا (دون العصبة) ساقطتان من (ز).

(3) عبارة (من النساء، والعصبة) يقابلها في (ب) (ح2): (منهن، ولا من العصبة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في (ح2): (عقد).

(5) من قوله: (وحكى في المقدمات) إلى قوله: (عبد الحق وغيره انتهى) ساقط من (ز).
وانظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2788/5 و2789.

(6) في (ب): (للورثة) وفي (ح2): (للموروث).

(7) روى البخاري في باب من تكفل عن ميت دينًا، فليس له أن يرجع، من كتاب الكفالة، في صحيحه: 97/3، برقم (2298).
ومسلم في باب من ترك مالًا فلورثته، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 1237/3، برقم (1619) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ المُتَوَفَّى، عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلًا؟»، فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدَيْنِهِ وَفَاءً صَلَّى، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الفُتُوحَ، قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا، فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(8) في (ب) و(ح2): (موروثه).

فلو ترك القتيل بنين ثم مات أحدهم، فورثته بمنزلته في القتل أو العفو لا يختص بذلك الرجال منهم؛ بل للنساء من ذلك إن كنَّ معهم ما للرجال؛ لأنهن ورثن ذلك عمن له القيام أو العفو.

قال في "المدونة": وإذا مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم؛ فورثته مقامه في العفو أو القتل.

وإن مات من ولاة الدم رجل وورثه[1] رجال ونساء؛ فللنساء من القتل أو العفو ما للذكور[2]؛ لأنهم ورثوا الدم عمَّن له العفو أو القتل.

ومن قُتِلَ عمدًا وله بنون وبنات، فماتت واحدة من البنات وتركت بنين ذكورًا؛ فلا شيء لهم في الدم من عفو ولا قيام كما لم يكن لأمهم، وإنما لهم إن عفا بعض البنين الذكور عن الدم حصة أمهم من الدية لا غير.اهـ[3].

قال ابن يونس: وقال أشهب في غير "المدونة": إن مات من البنين واحدٌ، وترك بنات وبنين؛ فأَمْرُ الدم لبنيه دون بناته، فإن عفوا؛ جاز عفوهم، كما إذا عفا أعمامهم.

قال ابن يونس: كما ليس لبنات المقتول مع بنيه قيام، فكذلك لا يكون لبنات بنيه مع بني بنيه، ولا مع أعمامهم قيام، هذا القياس.اهـ[4].

قلتُ: ولا يخفى أن قولَ أشهب هذا خلاف لقول ابن القاسم، وقول ابن القاسم عندي أظهر لعمومِ الأثر المتقدم، لا يقال: ينتقض ببنات الميت؛ لأنا نقول: هنَّ لم يرثن حقًّا عمَّن وجب له باتفاق بين ابن القاسم وأشهب، وفيه نظر؛ إذْ قد يقال: للقتيل حقٌّ في العفو عن دمه بتقدير أن لو حيا بعد الضرب، وهذه المسألة على قول ابن القاسم يحسن أن تلقى في المعايات، فيقال: ما بنت يجوز عفوها عن الدم مع[5] ابن

---

(1) في (ب): (وورثته).

(2) في (ز): (للذكر) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 441/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 420/4 و421.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /116 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/14.

(5) في (ز) و(ح2): (على).

في درجتها[1]؟

وَلِلصَّغِيرِ -إِنْ عفا كبيرٌ- نَصِيبُهُ[2] مِنَ الدِّيَةِ، وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي القَتْلِ أو الدِّيَةِ[3] كَامِلَةً، كَقَطْعِ يَدِهِ؛ إلا لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ، بِخِلافِ قَتْلِهِ فَلِعاصِبِهِ والأَحَبُّ أَخْذُ المَالِ فِي عَبْدِهِ

يعني أن القتيل إذا ترك ابنين كبيرًا وصغيرًا[4]، وعفا الكبير عن القتل؛ فإن عفوه جائز على الصغير إلا أن للصغير نصيبه من الدية، وكذلك لو ترك ولدًا صغيرًا وعصبة[5] وعفا العصبة، فإنهم لا يعفون إلا على الدية للصغير، وقد تقدم نص "المدونة" في هذا عند قوله: (**وَانْتُظِرَ[6] غَائِبٌ**...) إلى قوله: (**وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ**)[7]، ويأتي هنا -أيضًا- نصها[8] على هذا المعنى[9].

وفي بعض النسخ: (إن عُفِيَ نصيبه) بإسقاط (كبيرٌ) الذي هو فاعل (عَفَا) -على ما صرَّح به في النسخة المشروحة أولًا، وفاعله -إن صحَّ- ضمير يعود على من يصح عفوه معه[10]، ويحتمل أن يكون ضمير العاصب المذكور أولًا[11] فيكون موافقًا لما يأتي من نص "المدونة" في هذا الباب، إلا أنه يضعفه قوله: / (**نَصِيبُهُ**) فإنه لا يقتضي أخذها كلها، كما هو الحكم في العاصب مع الصغير فتترجح[12] نسخة (**كبيرٌ**)، [ز:524/ب]

(1) من قوله: (قال ابن يونس وقال أشهب) إلى قوله: (الدم على ابن في درجتها) ساقط من (ز).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إن عُفِيَ نصيبُهُ).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والدية).

(4) العاطف والمعطوف (وصغيرًا) يقابلهما في (ح2): (أو صغيرًا).

(5) العاطف والمعطوف (وعصبة) يقابلهما في (ح2): (أو عصبة).

(6) في (ب): (وانظر).

(7) انظر النص المحقق: 7/ 193.

(8) كلمة (نصها) ساقطة من (ح2).

(9) جملة (ويأتي هنا أيضًا نصها على هذا المعنى) ساقطة من (ز).

(10) قوله: (عفوه معه) يقابله في (ز): (عفو بمنعه).

(11) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز).

(12) في (ح2): (فترجح) وكلمتا: (الصغير فتترجح) يقابله في (ز): (الغير فيترجح).

ويكون صفة لأخ.

وقوله: (**ولِوَلِيِّهِ**...) إلى (**بِأَقَلَّ**) أي: ولولي الصغير الذي له النظر عليه في أموره من[1] وصي أو[2] مقدم إذا قتل للصغير ولي -لا يستحق دمه إلا ذلك الصغير- أن ينظر الولي المذكور للصغير في أن يقتل قاتل وليه قصاصًا، أو يعفو عنه على أن يأخذ الصغير الدية كاملة -أي ذلك أصلح للصغير فَعَله الولي- كما لو قطعت يد الصغير المذكور عمدًا؛ فإن لوليه -أيضًا- أن يقتص له أو يعفو عن دية اليد كاملة[3]، وليس له أن يعفو في قتل[4] وليه أو قطع يده على أقل من الدية إلا لعسر الجاني، فيجوز أن يعفو على أقل منها بالنظر، فقوله: (**إِلَّا**) استثناء[5] من قوله: (**كامِلَةً**) يدل عليه قوله: (**فَيَجُوزُ**) أي[6] العفو (**بِأَقَلَّ**)؛ أي: يأخذ أقل[7] من الدية الكاملة، والباء في (**بِأَقَلَّ**) إما بمعنى (مع)، أو متعلقة بـ (يعفو) المقدر[8] مضمنًا معنى يصالح، وتكون للعوض أو للسببية، ولا يبعد كونها للإلصاق.

وقوله: (**بِخِلافِ قَتْلِهِ فَلِعاصِبِهِ**) استثناء من قوله: (**لِوَلِيِّهِ النَّظَرُ**)؛ أي: بخلاف ما لو قتل الصغير، فإنه لا يكون لوليه في ذلك نظر لا في القصاص من قاتله[9] ولا في العفو عنه، وإنما النظر في ذلك لعاصب[10] الصغير وهو ظاهر؛ لأن بموت الصغير انقطع نظر الولي عليه، وكان النظر[11] في دمه لعصبته.

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ح2).

(2) حرف العطف (أو) ساقط من (ز).

(3) جملة (أي ذلك أصلح... اليد كاملة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (مثل).

(5) في (ب): (الاستثناء).

(6) في (ب) و(ح2): (أو).

(7) في (ز): (بأقل).

(8) في (ز): (المقدرة).

(9) كلمتا (من قاتله) يقابلهما في (ح2): (ممن قتله).

(10) في (ح2): (لعاصبه).

(11) في (ز): (الحق).

وقوله: (**والأَحَبُّ...**) إلى آخره؛ أي: وأما إن قتل للصغير عبد عمدًا؛ فالأحب للولي أن يأخذ قيمة العبد، ولا يقتص من قاتله إن كان ممن يقتص منه؛ إذْ لا نفع للصغير في القصاص هاهنا وأخذ المال أفضل له، كذا وقعت هذه العبارة في الرواية بصيغة: (أحب)، وهي تقتضي أن للولي أن يقتص، كما في قتل وليه أو قطع طرفه، وأن أخذ المال في العبد لا يتحتم، وإنما لم يكن أخذ المال أحب في غير قتل عبده؛ لأنَّه قد يكون في ترك القصاص له معرة، فيرى الولي أن القصاص أفضل له؛ لأن[1] ترك القصاص في بعض الجنايات[2] قد يكون سببًا في جرأتهم على الدماء، وعلى الجناية على الصبي مرة[3] أخرى، فالقصاص مع هذه الحالة أفضل للصبي.

ونص هذه المسائل[4] كلها مع زيادة من "المدونة": وإذا كان للمقتول عمدًا ولد صغير وعصبة؛ فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير، وليس لهم أن يعفو على غير مال، وكذلك من وَجَب لابنه الصغير دم[5] عمد أو خطأ؛ لم يجز للأب أن يعفو فيه إلا على الدية لا أقل منها، فإن عفا الأب في الخطأ وتحمل الدية في ماله؛ جاز ذلك إن كان الأب مليئًا يُعرف ملاؤه، وإن لم يكن مليئًا[6] لم يجز عفوه، وكذلك العصبة إن لم يكونوا أوصياء.

وإذا جرح الصبي عمدًا وله وصي؛ فللوصيِّ أن يقتص له.

وأما إن قُتِل فولاته أحق من الوصي بالقيام بذلك، وليس للأب أن يعفو عمَّن جرح[7] ابنه الصغير إلا أن يعوضه من ماله، وليس للوصي -أيضًا- أن يعفو في ذلك إلا على مال[8] على وجه النظر، والعمد في ذلك والخطأ سواء.

---

(1) عبارة (أفضل له لأن) يقابلها في (ز): (له ولأن).

(2) في (ز): (الجناية).

(3) في (ح2): (يرد).

(4) في (ز): (المسألة).

(5) كلمة (دم) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (مليئًا) ساقطة من (ح2).

(7) كلمتا (عمَّن جرح) يقابلهما في (ح2): (عن جرح).

(8) الجار والمجرور (على مال) ساقطتان من (ز) وهما في تهذيب البراذغي.

ولا يأخذ الأب أو الوصي[1] في ذلك أقل من الأرش؛ إلا أن يكون الجارح عديمًا فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح؛ فذلك جائز.

وإن قتل للصغير عبدٌ عمدًا فأحب إليَّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال؛ إذْ لا نفع له في القصاص.اهـ[2].

ومثل هذا كله -ومسائل المصنف كلها- نقل في "النوادر" عن كتاب محمد، و"المجموعة"، و"الواضحة" وهذه الدية التي يصالح للصبي عليها هي دية العمد لا دية الخطأ؛ لأنها أقل منها.

فإن قلتَ: ليس في "المدونة" جواز الصلح على أقل من الدية؛ لعسر الجاني إلا في الجراح لا في النفس، كما هو الاستثناء في كلام المصنف مواليًا لقطع يده، فلعله خاص بالجراح، وأنت في شرحك جعلته راجعًا لهما؟

قلتُ: نقل في "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب محمد، قال مالك: ينظر للصغار إن قتل لهم ولي عصبتهم، ولا ينظر لبلوغهم، فإن لم يكونوا فالسلطان ينظر لهم أو يولي بذلك، فيكون كالوصي، ثم لا يصالح إن رأى الصلح إلا على الدية في ملاء القاتل، فإن لم يكن مليًا فله الصلح على دونها، ولو صالح في ملائه على دونها لم يجز، وطولب القاتل[3] ولا يرجع القاتل على الجاني بشيء.اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: إن ابن القاسم قيَّد قوله في العتبية بما إذا كان القاتل مليًّا، فإن لم يكن مليًّا بالدية؛ جاز صلحه على ما يرى إذا كان على وجه النظر.اهـ[5].

وقال أشهب في هذه المسائل: للولي أن يصالح على أقل من الدية ما لم تكن محاباة لقلة ما صالح به[6]. قال في "النوادر" عن "المجموعة" وكتاب ابن المواز:

---

(1) العاطف والمعطوف (أو الوصي) يقابلهما في (ح2): (والوصي).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 438/6 و442 و443 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يقدَّر بنحو وجه واحد.

(3) في (ب): (بالقاتل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/14.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 129/16.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 115/14.

قال أشهب: فإن لم يكن له وصي نظر السلطان، وجعل من يلي عليه في ذلك، ولا يعفو إلا بمال يأخذه، وإن كان أقل من الدية على وجه النظر مما لا يتهم فيه بمحاباة لقلته؛ لأنه بيع، وأحق البيع[1] بالتجاوز.

قال سحنون في "المجموعة": نقض أشهب[2] أصله في هذا؛ لأنه[3] يرى إذا طلب منه الدية في دم العمد، فليس له أن يأبى ذلك، فكيف يحط من الدية وقد كان للصبي أن يأخذه بها لو كان بالغًا.اهـ[4].

وأشار ابن رشد إلى مثل قول سحنون، فقال: قول ابن القاسم أجرى على أصل أشهب، وقول أشهب أجرى على أصل ابن القاسم، وذلك أن ابن القاسم يرى أن الواجب في دم العمد إنما هو القصاص، فأخذ الولي للدية هنا على غير أصله، فكيف يأخذ أقل منها، وأشهب القائل بأن الواجب تخيير[5] المجني عليه بين القصاص وإلزامه الدية كاملة ينبغي ألا يصالح هنا إلا على كمال الدية.

قلتُ: ولم يزل ابن القاسم على أصله فإن هذا الصلح هنا إنما هو برضا الجاني، فلا يكون عليه إلا ما رضي به، وإنما ينسب إليه الخروج عن أصله لو قال: إن ذلك يلزم الجاني وإن لم يرض؛ لكنه لم يقله[6].

---

(1) كلمتا (وأحق البيع) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وأحق من البيع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (أشهب) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (لا بدَّ) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/14 و113.

(5) في (ح2): (تخير).

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

[من يباشر القصاص]

ويَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأُجْرَةٍ مِنَ المُسْتَحِقِّ[1]، ولِلْحاكِمِ رَدُّ القَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ، ونُهِيَ عَنِ العَبَثِ

/يعني أن القصاص من الجاني إنما يتولى استيفاءه مَنْ يعرف كيفية القصاص، وتكون الأجرة في ذلك على المستحِق؛ لأنَّ الحق إنما يُسْتَوفى له، وسواء في[2] هذا قصاص النفس أو الأطراف[3]، ولا يمكَّن المجني عليه أو الولي من[4] القصاص بنفسه؛ لما يخاف فيه[5] من مجاوزة الحد قصدًا للتشفِّي؛ لما في قلبه من الحنق. [ز:525/أ]

ولمَّا كانت هذه العلة لا تكاد تتخلف[6] في قصاص الأطراف؛ لم يكن للإمام أن يمكِّن المجني عليه من القصاص لنفسه[7] بوجهٍ، ولكونها قد تتخلف[8] في قصاص النفس؛ إذِ الولي قد لا يجد في نفسه من الحنق على الجاني ما يجده عليه المجني عليه، كان للإمام أن يرد القتل إلى الولي إن رأى[9] ذلك، وأيضًا فإن للقتل حدًّا لا يجاوز، وليس كذلك الجرح، وفيه نظر.

وهذا معنى قوله: (**وَلِلْحاكِمِ رَدُّ القَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ**) أي: دون الجرح، فلا يرده للمجروح.

وقوله: (**ونُهِيَ عَنِ العَبَثِ**) أي: فإذا رأى الحاكم رد القتل إلى الولي[10]، فإنه ينهاه

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَأَجْرُهُ المُسْتَحِقُّ).

(2) في (ز): (به).

(3) كلمتا (أو الأطراف) يقابلهما في (ز): (والأطراف).

(4) في (ز): (في).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ب): (تختلف).

(7) في (ز): (بنفسه).

(8) في (ز): (تختلف).

(9) في (ح2): (رضي).

(10) الجار والمجرور (إلى الولي) يقابلهما في (ب): (للولي).

عن العبث في الجاني، ويقصد إلى قتله[1] على الوجه الذي يقتله به غيره.

وقال أشهب: ليس للسلطان أن يفوض القتل للولي، كما لا يفعل ذلك فيما[2] دون النفس؛ لما يخاف من التمثيل به لما به من الحنق عليه[3].

وظاهر كلام المصنف أن الأصل في القتل أن لا يولي الحاكم ذلك للولي[4]، كالطرف؛ إلا أن يرى ذلك نظرًا في النفس فيكون له، وعبارة التهذيب ليس فيها (إلا أن الإمام يولي ذلك الولي) ونصه: ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه، ولكن يقتص له من يعرف القصاص.

وأما في القتل، فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله، وينهى عن العبث عليه.اهـ[5].

قلتُ: وهو الموافق لما في صحيح مسلم من حديث وائل بن حجر أن رسول الله ﷺ أسلم القاتل إلى أخِ المقتول وقال: «دُونَكَ صَاحِبَكَ...» الحديث[6]، وعبارة ابن

---

(1) في (ز): (القتل).

(2) في (ب): (في).

(3) قول أشهب بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1105/3 وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 132/16.

(4) في (ب): (الولي).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 و315 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 387/4.

(6) روى مسلم في باب صحة الإقرار بالقتل، وتمكين ولي القتيل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1307/3، برقم (1680) عن وائل بن حجر رضي الله عنه، قَالَ: إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَقَتَلْتَهُ؟» - فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ - قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ، قَالَ: «كَيْفَ قَتَلْتَهُ؟» قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَسَبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ، فَقَتَلْتُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ؟» قَالَ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ: «فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ؟» قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: «دُونَكَ صَاحِبَكَ»، فَانْطَلَقَ بِهِ الرَّجُلُ، فَلَمَّا وَلَّى قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ»، فَرَجَعَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكَ قُلْتَ: «إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ»، وَأَخَذْتُهُ بِأَمْرِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَا تُرِيدُ أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ، وَإِثْمِ صَاحِبِكَ؟» قَالَ: يَا نَبِيَّ اللهِ - لَعَلَّهُ قَالَ - بَلَى، قَالَ: «فَإِنَّ ذَاكَ كَذَاكَ»، قَالَ: فَرَمَى بِنِسْعَتِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ.

يونس في كتاب الديات كعبارة التهذيب، وفيها التنبيه[1] على أن أجرة القصاص على المستحق كما ذكر المصنف، ونصه: ولا يمكّن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه، ولكن يقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه، وأجرة ذلك على من يقتص له، وأما في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله، وينهى عن العبث عليه.

قال أشهب في النفس والجراح: لا يلي ذلك بنفسه[2] خوفًا أن يتعدى.اهـ[3].

وما قاله أشهب ظاهرٌ، ونصوص "المدونة" في غير موضعٍ تدل على دفع القاتل إلى الولي، وعبارة المصنف كعبارة ابن شاس وابن الحاجب[4]، وزاد قولًا آخر: إن[5] أجرة القصاص على الجاني، ونقله غيرهما.

ونص ابن شاس[6]: وأجرة من يستوفي الجراح والإبانة والقتل على المستحق؛ إذِ الواجب على الجاني التمكين.

وحكى الشيخ أبو إسحاق -يعني: ابن شعبان- قولًا بإيجابها على الجاني، ثم اختاره وعلَّله بأن الحق عليه، وعليه الخروج، فرأى أن الواجب عليه[7] التمييز، ورأى في المشهور أن الواجب عليه التمكين.اهـ[8].

وفي الجنايات الأول من "البيان": قال مالك في سماع ابن القاسم: الجُعل على الذي يقتص له، ومثَّله ابن القاسم بالدَّين يكون للرجل على غيره، فعلى صاحب الدين جُعْل من يقبضه له.

قال ابن رشد: وهو بيِّن؛ لأنَّ من حقِّ المجروح أن يقتص، ولا يمكنه ذلك بيده

---

(1) كلمتا (وفيها التنبيه) ساقطتان من (ح2).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (لنفسه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 107/12.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 738/2.

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ب).

(6) عبارة (وابن الحاجب، وزاد قولًا... غيرهما ونص ابن شاس) ساقطة من (ح2).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ب).

(8) عقد الجوهر، لابن شاس: 1105/3.

خوف التعدي، فوجب أن يكون الجُعل على الذي كانت عنه[1] النيابة.

وقد قيل: إنه على المقتص منه؛ لأن القصاص حق عليه يجب عليه[2] أن يوفيه لصاحبه، فيكون أجره عليه؛ كالمطلوب بمكيل أو موزون عليه أجرة الكيل والوزن، وهو مذهب الشافعي، وفيه بُعد؛ إذْ لا يجب على الجارح أن يقتص من نفسه، وإنما عليه التمكين من القصاص، وذلك بخلاف توفية المكيل والموزون؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾ [يوسف: 88].اهـ[3].

وفي "النوادر" من "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: الأجرة على الذي يقتص له، وقاله أشهب.

وقال في الكتابين: يدعى له أرفق مَنْ[4] يقدر عليه من أهل البصر، فيقتص بأرفق ما يقدر عليه[5].

قال مالك: أحب إليَّ أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين [ممن][6] يبصران ذلك ويقيمانه[7].

قال في "المجموعة": وإن كان أحدهما أفضل من الآخر، وإن لم يجد إلا رجلًا واحدًا، فأرى ذلك مجزيًّا عنه، إن كان عدلًا.اهـ[8].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل[9].

---

(1) في (ح2): (عليه).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 87/16.

(4) في (ب): (ما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) عبارة (من أهل البصر، فيقتص بأرفق ما يقدر عليه) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (ممن) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ح2): (ويغرمانه).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /42.

(9) من قوله: (وفي الجنايات الأول) إلى قوله: (كلامه في هذا الفصل) ساقط من (ز).

[تأخير القصاص]

وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ لِلْبُرْءِ، كَدِيَةٍ[1] خَطَأً، وَلَوْ كَجَائِفَةٍ، والحَامِلُ وإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ لا بِدَعْوَاهَا، وحُبِسَتْ كَالحَدِّ، والمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ، والمُوَالاةُ فِي الأَطْرَافِ كَحَدَّيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِما، وبُدِئَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفْ[2]، لا بِدُخُولِ الحَرَمِ [ز:525/ب]

يعني أن القصاص فيما دون النفس من الأطراف والجراح إذا تعيَّن على الجاني في زمن برد[3] أو حر، وخِيف عليه إن اقتَصَّ[4] منه في ذينك[5] الزمانين الموت؛ فإنه يؤخَّر إلى أن يعتدل الهواء وحينئذٍ يقتص منه، فالمرفوع بـ (أُخِّرَ) النائب عن الفاعل ضمير القصاص فيما دون النفس، وعلم ذلك؛ لأنَّ قصاص النفس لا فائدة في تأخيره للبرد والحر، ويعني -أيضًا- بردًا وحرًا[6] مفرطين؛ بحيث يخاف منهما[7] الموت أو أمرًا أعظم مما يناله بالحد، وعلم ذلك -أيضًا- لأنه إذا لم يخف معهما ذلك؛ فلا[8] فائدة للتأخير، وإنما قدم البرد على الحر؛ لأن النصَّ لمالك وَقَع فيه، واضطرب رأي ابن القاسم في الحر، فمرةً جزم بأنه مثله، ومرة شكَّ فيه.

وقوله: (لِلْبُرْءِ) كذا وجدته فيما رأيت[9] من النسخ، واللام فيه للانتهاء، وهو غاية لتأخير القصاص مطلقًا، لا لتأخيره مع الحر والبرد كما يوهمه لفظه، وهو[10] على حذف حرف العطف؛ أي: ويؤخر القصاص -أيضًا- من[11] الجاني فيما دون

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وحَرٍّ كَالبُرْءِ كَدِيَتِهِ).
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لَمْ يُخَفْ عَلَيْه).
(3) كلمتا (زمن برد) يقابلهما في (ز): (زمن من برد).
(4) في (ز): (يقتص).
(5) ما يقابل كلمة (ذينك) بياض في (ز).
(6) العاطف والمعطوف (وحرًا) يقابلهما في (ح2): (أو حرًّا).
(7) في (ز): (منها).
(8) في (ز): (لا).
(9) في (ح2): (رأيته).
(10) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).
(11) في (ب) و(ح2): (في).

النفس إلى أن يبرأ جرح المجني عليه فيعلم ما[1] انتهى إليه جرحه؛ لاحتمال أن يترامى جرحه إلى أكثر مما كان عليه حين الجناية- فلا ينبغي أن يعجل بالقصاص حتى ينظر مآل أمره[2]، ولعله كان (وللبرء)[3] بواو العطف أو (كلبرء)[4] بحرف التشبيه، فسقط أحد[5] الحرفين للنساخ، وظاهر كلامه أن التأخير للبرء، ولو تأخر أكثر من سنة، وهو ظاهر "المدونة"[6].

وقيل: لا يزاد عليها.

وقوله (**كَدِيَةٍ خَطأً**) أي: كما يؤخر القود في الجراح للبرء[7]؛ كذلك يؤخر أخذ دية جراح الخطأ -أيضًا- إلى البرء؛ لاحتمال أن يؤول أمر الجرح إلى الموت، فيكون الواجب دية النفس وتسقط دية الجرح.

وقوله: (**وَلَوْ كَجَائِفَةٍ**) أي: لا بدَّ من تأخير دية الجرح الذي تكون فيه الدية، ولو كان كالجائفة ونحوها من الجراح التي قدرت فيها دية مسماة معلومة لا بدَّ من أخذها؛ برئ المجروح على شين أو على غير شين[8]، ولا حجة للمجروح أن يقول: عجلوا لي دية جرحي، فإنَّه لا بدَّ من أخذها؛ لأنَّه يقال له: ولعلك تموت منه فتعود الجناية نفسًا.

وقيل: بل تقبل منه هذه الحجة، وتعجل دية هذا النوع من الجراح، فإن زاد الجرح أخذ الزائد، وإلا مضى له ما أخذ؛ بخلاف الجراح التي لم يقدر فيها دية، فإنه لا يعرف مقدار ما يؤخذ فيها إلا بعد البرء، فكان التأخير مفيدًا، وإلى هذا[9] الخلاف

---

(1) في (ح2): (بما).

(2) كلمتا (مآل أمره) يقابلهما في (ز): (حال البرء).

(3) في (ز): (وللبرد).

(4) في (ز): (كالبرد) وفي (ح2): (كالبرء).

(5) في (ح2): (أصل).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 249/6 و294/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 310/4.

(7) في (ز): (للبرد).

(8) عبارة (أو على غير شين) يقابلها في (ز): (أم لا).

(9) كلمتا (وإلى هذا) يقابلهما في (ز): (ولهذا).

في هذا النوع أتى المصنف بـ(لَوْ).

وقوله: (والحامِلُ...) إلى (كالحَدِّ) الأقرب عطف (الحَامِل) على (دِيَةٍ)؛ أي: وكتأخير الحامل في القصاص منها في النفس، وفي الجرح[1] الذي يخاف منه موتها، وهذا معنى الإغياء في قوله: (وإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ)؛ لأنها إنما أخرت في النفس؛ لئلا يموت ما في بطنها، فيؤدي إلى قتل نفسين[2] لا موجب لقتل إحداهما بنفس، وهذا المعنى موجود في الجرح المخيف إن خيف معه[3] الموت.

ثم هذا التأخير للحامل إنما يكون إذا تبيَّن حملها بشهادة النساء به أو بغير ذلك، ولا تؤخر بمجرد دعواها أنها حامل، وهذا معنى قوله: (لا بِدَعْواها)، وتأمل ما إعراب (لا بِدَعْواها)، ولعله نعت لمصدر محذوف؛ أي: حملًا ثابتًا لا بدعواها، أو في موضع الحال منها؛ أي: كائنًا حملها لا بدعواها من الوصف النسبي.

وإذا أخر قصاص الحامل لوضعها فإنها تسجن[4] مدة / التأخير، وهذا معنى قوله: (وحُبِسَتْ). [ز:526/أ]

وأما قوله: (كالحَدِّ) فمعناه كما تؤخر الحامل المذكورة -إن ثبت حملها بغير دعواها في القصاص وتحبس- كذلك تؤخر لحدٍّ إن ثبت عليها وخيف من إقامته عليها في الحال الموت، وتحبس -أيضًا- لإقامته.

وقوله: (والمُرْضِعُ) عطف على (الحامِل)؛ أي: وكذا تؤخر المرضع في القصاص والحدِّ اللَّذين[5] تؤخر لهما الحامل إن خيف عليها من إقامتهما[6]، وتحبس -أيضًا- وهذا التأخير إنما يكون إذا لم يوجد من يرضع لها[7] صبيها، وأما إن وجد من يرضعه، فلا تؤخر.

---

(1) في (ز): (الجراح).

(2) في (ب): (النفسين).

(3) كلمة (معه) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (تستحق).

(5) في (ز): (الذي) ويقابلها في (ح2): (إلى ما).

(6) في (ز) و(ب): (إقامتها).

(7) كلمة (لها) زائدة من (ب).

فاللَّام في قوله: (لِوُجُودِ مُرْضِعٍ) للانتهاء؛ أي: غاية تأخير المرضع وجود مرضع للصبي؛ يعني: أو فطامه، وهو ظاهرٌ؛ لأن تأخيرها إنما كان خوفًا عليه[1].

وقوله: (والمُوالاةُ فِي الأطْرافِ) مخفوضٌ بالعطف على ما قبله؛ أي: وكما تؤخر الموالاة في قطع الأطراف إن خيف من موالاتها موت المقطوع، فمن قطع يمين رجل وشماله، أو يمين رجل وشمال آخر[2]، أو سرق[3] وقطع شمال رجل، وخيف من موالاة القطع عليه في وقت واحد الموت، فإنه يقطع يمينه، ثم يؤخر إلى أن يبرأ فتقطع شماله.

وقوله: (كَحَدَّيْنِ...) إلى (لَمْ يُخَفْ) وكذا تؤخر الموالاة في الحدود إذا اجتمع عليه حدَّان لله تعالى كالبكر إذا زنى، وشرب الخمر، وخيف عليه إذا جلد الحدان في وقت واحد الموت، وهذا معنى قوله: (لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِما)؛ أي: ولا يقدر إلا على أحدهما، فإنه يقام عليه أحدهما، ثم يؤخر الآخر[4] إلى أن يبرأ، ثم الذي يبتدأ[5] به منهما هو أشدهما عليه، كحد الزنا -في هذا المثال- وهذا أيضًا ما لم يُخَفْ عليه من إقامة أشدهما، فإذا خيف من إقامة الأشد عليه بدئ بأخفهما وأُخِّر إلى البرء، فأقيم[6] عليه الأثقل، وهذا إذا كان يرجى أن[7] يمر عليه وقت يتحمل[8] الأشد فيه، وإلا فلا فائدة لتأخيره[9].

فقوله: (لَمْ يُخَفْ) في موضع الصفة لـ(أَشَدَّ)، ويحتمل أن يريد بأشدهما الأشدية

---

(1) جملة (فاللام في قوله... خوفًا عليه) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (أخرى).

(3) كلمتا (أو سرق) يقابلهما في (ز): (وسرق).

(4) كلمة (الآخر) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (يبدأ).

(6) في (ز): (فيقام).

(7) كلمتا (يرجى أن) ساقطتان من (ح2).

(8) في (ز): (يحتمل).

(9) في (ز): (للتأخير).

في تأكيد الطلب بهما[1] أي: آكدهما عند الله أعم من أن يكون هو أخف الحدين أو أثقلهما[2]، وهذا المحمل أجرى مع لفظ "المدونة"[3]، ولفظ[4] اللخمي كما تراه[5]، إلا أن يقال: هما متلازمان حسبما دلَّ عليه الاستقراء، ولو قال: (بآكد)؛ لكان أبين.

وقوله: (لا بِدُخُولِ الحَرَمِ)؛ أي[6]: إنما[7] يؤخر القصاص أو الحد لمثل الوجوه المذكورة لا بدخول حرم مكة، فإنه يقتص فيه من الجاني، ويقام عليه فيه الحدود هذا مذهب مالك، وقال: حرم الله أحق أن تقام فيه حدود الله[8].

وذهب أبو حنيفة وجماعة إلى أنه يؤخر -أيضًا- بالاستناد[9] إلى الحرم ولا يحدُّ فيه، ولا يقتص إلى أن يخرج، لكنه يضيق عليه بترك معاملته إلى أن يخرج فيقام عليه ذلك[10].

وكان حق المصنف أن يقدم قوله: (لِلْبُرْءِ)، وما تعلق به على سائر الوجوه الموجبة للتأخير، ويعطف عليه ما سواها؛ فإن[11] التأخير للبرء أمر لا بدَّ منه على كل حال؛ لأنَّ تلك السُّنَّة، وما عداه عارض قد يكون وقد لا.

أما ما ذكر من تأخير القصاص للبرد والحر[12]، فنصَّ عليه اللخمي وسيأتي

---

(1) في (ح2): (به).

(2) كلمتا (أو أثقلهما) يقابلهما في (ز): (وأثقلهما).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 345/4.

(4) كلمة (ولفظ) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (كما تراه) ساقطتان من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6215/11 و6216.

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ح2).

(7) في (ز): (أيضًا).

(8) قوله: (وقال: حرم الله أحق أن تقام فيه حدود الله) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/15.

(9) في (ز): (بالاستيناء).

(10) قوله: (وذهب أبو حنيفة وجماعة... ذلك) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 475/4.

(11) في (ز): (لأن).

(12) كلمتا (للبرد والحر) يقابلهما في (ز): (للبرء).

نـصه، وذكـر في "المدونـة" في تـأخير حـد الـسرقة وحـد الزنـا، والأمـر في الحـدود والقصاص سواء.

قال[1] في كتاب الرجم: قال مالك: وكذلك إن خيف على السارق إن قطع في البرد؛ فليؤخر.

قال ابن القاسم: والذي يضرب الحد عندي في البرد[2] بمنزلة القطع في البرد – أيضًا[3]– إذا خيف عليه فليؤخر ويحبس، والحر بمنزلة البرد في ذلك.اهـ[4].

وقال في كتاب القطع في السرقة: قال مالك: ومن سرق في شدة البرد، فخيف عليه الموت إن قطعت يده؛ فليؤخِّره الإمام إلى بعد ذلك.

قال ابن القاسم: وإن كان الحَرُّ أمرًا يعرف خوفه / كالبرد، فأراه مثله.اهـ[5]. [ز:526/ب]

فأنت تراه مرة[6] قال: في البرد، ومرة قال: في شدة البرد، والقاعدة في مثل هذا حمل المطلق على المقيد، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمقيد؛ إلا أنه رأى أن ضابط ذلك هو الخوف عليه[7] فعبَّر بالمطلق، وتبع المصنف ما في كتاب الرجم من جزم ابن القاسم بأن الحر كالبرد.

وقال ابن يونس في كتاب القطع في السرقة بعد كلام ابن القاسم: قال ابن المواز: وقال مالك: يقطع في شدة الحر؛ لأنه ليس بمتلف، وإن كان فيه بعض الخوف؛ لأنه حق لزمه وإن مات فيه.

مالك: وإنما يُتقى هذا في البرد.

قال محمد: وإذا رأى الإمام قطع المحارب من خلاف، وذلك في برد شديد؛ فلا

---

(1) جملة (اللخمي وسيأتي نصه... قال) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (البرء) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 249/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 345/4.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 294/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 310/4.

(6) كلمة (مرة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

يؤخره[1]، بخلاف القطع في سرقة؛ لأنَّ الإمام لو قتل هذا المحارب؛ جاز ذلك له.اهـ[2].

وفي "التنبيهات"، قول ابن القاسم في الرجم: الحر عندي بمنزلة البرد، خلاف قوله في كتاب[3] السرقة، وكلاهما خلاف ما في كتاب محمد أنه بخلاف البرد.اهـ[4].

وأما التأخير للبرد في القصاص والعقل ولو في مثل الجائفة، فقال في جراح "المدونة": وينتظر بالمقطوع حشفته حتى يبرأ؛ لأنَّ مالكًا قال: لا يقاد من جراح العمد، ولا يعقل الخطأ إلا بعد البرء، فإن طلب المقطوع حشفته تعجيل فرض[5] الدية؛ إذْ لا بدَّ منها مات أو عاش؛ لم يكن له ذلك، ولعل أنثييه[6] أو غيرهما تذهبان من ذلك.

وكذلك إن أوضحه رجل فأراد تعجيل دية الموضحة؛ فلا يعجل له بشيء؛ إذْ لعله يموت فتكون فيه القسامة، وكذلك إن ضربه مأمومة خطأً؛ فالعاقلة تحملها مات أو عاش، لكن لا يعجل له بشيء حتى يبرأ؛ لأنه لو مات منها لم تجب الدية إلا بقسامة، وإن أبى[7] ورثته أن يقسموا؛ كان على العاقلة ثلث الدية لمأمومته[8] وإنما في هذا الاتباع للعمل.اهـ[9].

وزاد في الأمهات بعد الاتباع للعمل: والتسليم للعلماء.اهـ[10].

وفي "النوادر" من "المجموعة" قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا

---

(1) في (ح2): (يؤخر).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 319.

(3) كلمة (كتاب) زائدة من (ح2).

(4) جملة (وقال ابن يونس في كتاب... انتهى) ساقطة من (ز).

التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2727/5.

(5) كلمة (فرض) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (أنثييه) بياض في (ز).

(7) كلمتا (وإن أبى) يقابلهما في (ح2): (وأرى).

(8) كلمة (لمأمومته) يقابلها في (ب): (في مأمومته) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 383/4.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 311/6.

يعقل في الخطأ، ولا يقاد من العمد في الجراح حتى يبرأ[1] المجروح.اهـ[2].

ومثله في "الموطأ"[3].

وفي الرسالة: في العقل[4].

وقال ابن يونس: قال أشهب: ما بلغ ثلث الدية من الخطأ مما لو[5] برئ على غير شين؛ لم يكن بدٌّ من عقله كالجائفة، والمأمومة، أو مواضح، أو مناقل تبلغ ثلث الدية؛ فقد وجب ثلث الدية ساعة جرح على العاقلة، لا محيص لهم؛ عادت نفسًا أو برئت.

قال ابن يونس: وهذا أقيس.اهـ[6].

وإلى هذا القول أشار بقوله: (وَلَوْ كَجَائِفَةٍ)[7]، ولقوته عنده[8] نبَّه عليه.

قلتُ: وإذا كان مستند القول الأول العمل[9] كما نبَّه عليه الإمام؛ فالقياس مطروح[10]، ولقد جنح أشهب إلى ذلك في مسألة مقطوع الحشفة.

قال عنه في "النوادر": قال أشهب: وإنما لا يقاد من الجرح حتى يبرأ؛ لأنه يؤول إلى النفس، فلا يؤخذ بقصاص جرح ونفس، وإن كان جرح لا يقاد منه، فلا يجتمع عليه دية وجرح، وقود نفس، وإن كان خطأ فقد يعود نفسًا وتحمله العاقلة، وكان مما يكون في ماله، وأما[11] كل جرح تحمله العاقلة؛ كالجائفة والمأمومة أو مواضح تبلغ

---

(1) في (ب): (يبين) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 436/13.

(3) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1287/5.

(4) جملة (وزاد في الأمهات... في العقل) ساقطة من (ز).

انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74 و75.

(5) في (ب): (لم).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /15.

(7) قوله: (ولو كجائفة) ساقط من (ز).

(8) كلمة (عنده) ساقطة من (ز).

(9) في (ح2): (العمد).

(10) في (ح2): (مطرح).

(11) في (ح2): (وما).

الثلث، فقد لزم[1] العاقلة الثلث الآن لا يزول، وله تعجيل ما حلَّ منها، وما تنامى من زيادة فله إذا تنامى، ثم نقل قول ابن القاسم في مقطوع الحشفة.

ثم قال: قال أشهب في هذا أيضًا: لولا ما مضى من فعل السلف أن لا قود ولا دية حتى يبرأ المجروح، وبلغني ذلك عن الصديق ﵁؛ لكان لا يؤخر، ولا أدري لعل هذا أصل لا ينبغي أن يخالف، ولعل الحشفة تنبت، كما قيل في اللِّسان.اهـ[2].

وفي "النكت": قال بعض شيوخنا من القرويين: وجه قول ابن القاسم -في التربص بالمقطوع الحشفة خطأ ونحوه- أنه لما كان قد يترامى أمره إلى زيادة على الدية أو إلى ديتين، فإن عجلت توظيف الدية من أجل قطع الحشفة، ثم بعد ذلك زاد الأمر، وترامى لما يجب فيه شيء آخر، فيستأنف التوظيف، وأنت لو علمت هذا أولًا، ووظفت الجملة قد يجوز أن يكون أرفق بالأولين، ويقع عليهم أيسر مما وقع عليهم أولًا عند إفرادهم، فتوظيف واحد أوسع وأرفق بالعاقلة، فيستأني[3] من أجل ذلك.

وقال لي غيره من القرويين: إنما قال بالاستيناء، وإن كان ما أصابه تحمله العاقلة؛ لأنه لا يدرى هل يترامى إلى موته، فيكون الواجب في ذلك يستحقه[4] غيره، أو لا يموت فيكون ذلك له، فلما كنَّا لا ندري مستحق ذلك وجب الاستيناء، والله أعلم.اهـ[5].

قال ابن رشد في المأمومة: ولأن الجرح إن ترامى [إلى][6] النفس، وجب فرض الدية في ثلاث سنين، فإن فرض على العاقلة ثلث دية الجرح منجمًا، كان كما قال: قد يحل قبل موته، فيؤول ذلك إلى قبض دية النفس من العاقلة قبل وجوبها؛ لأن الحكم

---

(1) في (ب): (ألزم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 437/13.

(3) في (ح2): (يستأنى).

(4) كلمتا (ذلك يستحقه) يقابلهما في (ب) و(ح2): (ذلك أن يستحقه) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 308/2.

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب) وقد أتينا به من بيان ابن رشد.

فيها أن تفرض بعد الموت بالقسامة في ثلاث سنين، فهي تجب لورثته، فلا يصح أن يفرض له دية الجرح؛ إذْ لا يدري هل يعيش فتجب له، أو يموت فتجب للورثة[1]، وهذه علَّةٌ بينة صحيحة.اهـ[2].

وقيل في تعليله ما يقرب من هذا الأخير، وهو أنه لو عجل[3] له مع احتمال موته؛ لأعطي ما يستحقه ورثته.

وقال أبو عمران: لما احتمل أن يعود نفسًا وحينئذٍ تعقل النفس؛ كان المفروض عليهم من هو حي حينئذٍ، وإن عجلناها كنا قاضين بها على من ليست عليه؛ لأنَّه يستغني الفقير ويفتقر الغني ونحو ذلك، وأيضًا قد يموت بعض ورثة المجروح، ويولد غيره قبل ترامي إلى النفس، وإنما تجب ديته لمن يستحق ذلك عند الموت، فنكون -أيضًا- قاضين بعقل المجروح لمن لا ندري هل هو المستحق أم لا؛ فلذا أوجبنا التربص حتى ينظر إلى ما يصير إليه، وهما علتان جيدتان والأُولى[4] أقيس وأبين.اهـ[5].

قلتُ: بل لا محصول للثانية عند التأمل، والعمدة في المسألة العمل[6] -كما تقدم- وتكلف مثل هذه الوجوه إنما هو للاطلاع على حكمة ما ألفي العمل عليه، والله أعلم.

وفي "التنبيهات": واختلف في الاستيناء بالجراح سنة إذا ظهر برؤها قبلها، فتأوَّل بعض الشيوخ أنه لا بدَّ من الاستيناء مخافة أن ينتقض حتى تمر عليه فصول السنة[7] الأربعة، وإليه ذهب أبو موسى بن مناس، وظاهر كلام غيره خلافه، وأنه متى برئت عقلت، وهو ظاهر ما في الأصول، ولا معنى بعد البرء لمراعاة الفصول.

(1) في (ح2): (لورثته).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 93/16.

(3) في (ح2): (عمل).

(4) في (ح2): (الأولى).

(5) قول أبي عمران بنصِّه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 281/20 و282.

(6) في (ب): (العلم).

(7) كلمتا (فصول السنة) يقابلهما في (ح2): (الفصول).

زائد على اللحي، وفيه نظر، وما نقل ابن يونس من قول مالك في محل هذه الشجاج يؤيد إرادة المصنف رجوع الشرط إلى ما عدا الجائفة.

ونص "الموطأ" في ذلك، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة / [ز:539/أ] والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس، فما كان في الجسد من ذلك فليس فيها إلا الاجتهاد.

قال مالك: ولا أرى اللَّحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد.اهـ(1).

وقال اللخمي: اختلف في موضحة الخد، فقال مالك: كالرأس، وقال ابن أبي سلمة: الاجتهاد وهو أشبه؛ لأنها إن مرت على الاستواء لا يقابلها شيء من الدماغ، وإنما نصف العشر في موضحة الرأس بخلاف غيره من الجسد؛ لأنها في موضع مخوف وإن زادت أفضت إلى الهلاك، وفي موضحة الأنف حكومة؛ لأنه ليس من الرأس بل عظم بائن.

قال أشهب عند محمد: لو أنفذت الضربة إلى عظم الوجه فأوضحته فدية موضحة، وإن نقلته فدية منقلة، وإن عدت إلى دماغه فثلث الدية.اهـ(2).

وأما ما ذكر في تفسير الحكومة فهو نص غير واحدٍ من أئمتنا، قال عبد الوهاب في "المعونة" ومثله في "التلقين" والجلَّاب(3)، ونقله عنه الباجي(4) وغيره: ومعنى الحكومة والاجتهاد واحد، وهو أن يقوَّم المجني عليه لو كان عبدًا كم يساوي سليمًا لا جراح به، فيقال: مائة دينار، ثم يقوَّم وبه الجراح فيكون ثمانين دينارًا فيعلم أن الجناية قد نقصته خُمس قيمته، فيجعل ذلك جزءًا من ديته فيلزم الجاني خُمس دية

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 1261/5.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6392/11 و6393 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وقول الإمام مالك عن موضحة الأنف فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 309/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/13.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 201/2، والمنتقى، للباجي: 9/ 49.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 49.

المجروح.اهـ[1].

وقال أبو عمران في تعاليقه: تفسير الحكومة أن يقوَّم عبدًا صحيحًا، ويقوَّم عبدًا مع[2] جراحه، فما نقص فعليه من الدية بقدره، وهذا قول ابن إدريس، وتابعه على هذا[3] أصحابنا البغداديون، والذي في تفسير ابن مزين؛ أن تفسيرها أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده ومن يحضره، وهذا الذي كنا نقوله [قبل][4] أن نظهر[5] على قول ابن إدريس.اهـ[6].

قال في "التنبيهات": وظاهره عند بعضهم أن القول الثاني غير الأول، وإلى الخلاف أشار أبو عمران، وكنا نحمل ذلك على تفسير بعضها لبعض.اهـ[7].

وقال صاحب التقييد: وذكر ابن يونس أن الأول قول مالك، والثاني قول ابن القاسم وأشهب.اهـ[8].

فانظره في كلام ابن يونس[9].

وما ذكر من أن في جنين البهيمة ما نقصها، فقد قدمنا ما نقل اللخمي من ذلك في الحج الكتاب عن[10] كتاب محمد في جنين البهيمة ما نقصها.اهـ[11].

قلتُ: وفي أواخر الحج الثالث من "المدونة": ومن ضرب بطن عنز من الظباء

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 275/2 والتلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(2) عبارة (ويقوَّم عبدًا مع) يقابلها في (ب): (وما) وفي (ح2): (ومع) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(3) الجار والمجرور (على هذا) يقابلهما في (ح2): (عليه).

(4) كلمة (قبل) زائدة من تقييد الزرويلي.

(5) كلمتا (أن نظهر) ساقطتان من (ب).

(6) قول أبي عمران نقله بنصِّه الزرويلي في تقييده (بتحقيقنا): 268/20.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2773/5.

(8) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 268/20.

(9) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخةِ المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(10) جملة (فقد قدمنا ما نقل... الحج الثاني عن) يقابلها في (ز): (قال اللخمي وفي).

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1334/3.

فألقت جنينًا ميتًا، وسلِمَت الأم؛ فعليه في الجنين عُشر قيمة أمه.اهـ[1].

ومقتضاه أن يكون في جنين البهيمة عُشر قيمة أمه.

وأما ما ذكر من أن القيمة للعبد في[2] تقدير أرش هذه الجراحات الأربع بالنسبة إليها، كالدية في الحر، فقال في أول الديات من "المدونة" -حين ذكر الجناية على الكفار-: وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية[3]؛ إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عُشر قيمته، ونصف عشر قيمته[4]، وفي موضحته نصف عُشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه.اهـ[5].

ومثله في "الموطأ"، وقال: إنه الأمر عندنا[6].

قال ابن يونس: إنما قال ذلك؛ لأنَّ دية العبد قيمته، فكما كان ذلك فيها من دية الحر؛ فكذا تكون فيها من قيمة العبد، وكما كان فيما سواها حكومة كان في العبد ما نقصه؛ لأنَّ الحكومة تقويم المجروح عبدًا سليمًا، ثم مجروحًا، فما نقص من[7] قيمته سليمًا؛ فعلى الجارح مثله من الدية، فكذا يكون في العبد ما نقصه من قيمته، فحكم فيه حكم الحر في الوجهين.

وإن برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شَينٍ، فقال بعض المتأخرين: ينظر إلى ما نقصه ذلك الجرح، فإن كان أكثر من دية الجرح؛ أعطي ما نقصه، وإن كان أقل؛ أعطي دية الجرح؛ إنما له الأكثر من دية الجرح أو ما نقصه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 437/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 325/1.

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (الديات) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) عبارة (ونصف عشر قيمته) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(6) عبارة (ومثله في الموطأ، وقال: إنه الأمر عندنا) ساقطة من (ز).

الموطأ، لمالك: 1266/5.

(7) جملة (قيمة العبد، وكما كان... فما نقص من) ساقطة من (ز).

وظهر لي أن دية الجرح له ثابتة[1] على كل حال، وله زيادة عليه ما شانه يقوَّم على أنه جريح سالم[2] مما شانه، ثم يقوَّم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك؛ غرمه مع دية الجرح، كما يصنع في الحر، وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب؛ فلا شيء عليه إلا دية الجرح المفروضة، ولا شيء عليه في الشين؛ لأنه كذلك يقول في الحر.اهـ[3].

فقوله: (كما يصنع في الحر)، ظاهره أن الحكم ذلك في الحر -في الشجاج الأربع- خلاف قول المصنف، وابن بشير فيهن إلا أن يكون المصنف مرَّ على قول أشهب -كما تقدم- لنا في الموضحة.

وأما ما نبَّه عليه من أن الحكومة لا تكون إلا بعد برء الجرح، فقد تقدَّم نص "المدونة" وغيرها في ذلك عند قوله: (وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ لِلْبُرْءِ) فانظره هناك[4].

وفي الرسالة: ولا يعقل جرح إلا بعد البرء[5].

وتَعَدَّدَ الواجِبُ بِجائِفَةٍ نَفَذَتْ، كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ والمُنَقِّلَةِ والآمَّةِ إنْ لَمْ تَتَّصِلْ، وإلا فَلا، وإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَباتٍ

يعني أن الطعنة إذا وصلت إلى الجوف، ثم خرجت من الجانب الآخر، فإنَّ الواجب فيها -وهو ثلث الدية- يتعدَّد بتعدد جهتي النفوذ، فيكون في هذه ثلثا[6] الدية؛ لأنهما جائفتان، وكذا إن ضربه في رأسه ضربة فأوضحه بها مواضح متعددة في[7] مواضع شتى، أو أصابه بمناقل في مواضع، أو بآمَّات في مواضع أيضًا؛ فإن

(1) في (ز): (ثمانية) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (بسالم) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/12 و42.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 220.

(5) جملة (فقوله كما يصنع في الحر... بعد البرء) ساقطة من (ز).

الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) في (ز): (ثلث).

(7) في (ز): (من).

الواجب يتعدَّد في هذه الجراحات بتعدد مواضعها، لكن بشرط ألا تتصل تلك الجراحات؛ بل يبقى/ بين كل جرح وجرح[1] شيء من جلد الرأس سالمًا من مثل تلك الجراحات، وهذا معنى قوله: (إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ)؛ أي: تلك المواضح أو غيرها حتى تصير جرحًا واحدًا، فإنها إن اتصلت وصارت واحدة لم يتعدد الواجب فيها؛ بل يكون فيها دية جرح واحد[2] من ذلك النوع، وهذا معنى قوله: (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن اتصلت وصارت واحدة؛ لم[3] يتعدَّد الواجب فيها. [ز:539/ب]

وقوله: (وإِنْ...) إلى آخره، هذا الإغياء راجعٌ إلى ما اتصل به من قوله: (وإِلَّا فَلا)؛ أي: إن اتصل ما بين هذه الشجاج؛ فإنها[4] شجةٌ واحدة ليس فيها إلا دية ولا يتعدد الواجب فيها وإن كان اتصالها بضرباتٍ متعددة إلا أنها في فورٍ واحدٍ؛ لأنَّ كونها في فورٍ واحدٍ يوجِب كونها كالضربة الواحدة، وهكذا[5] هو منصوص في "المجموعة"، وكتاب محمد[6] كما تعقب عليه[7]، ولا يصح رجوع الإغياء إلى تعدد الواجب بشرطه؛ أي أن الواجب يتعدد بتعدُّد هذه الجراح.

وإن كان الضرب أكثر من مرة واحدة؛ إلا أنه[8] بفورٍ واحد، لم يقلع عنه الضرب حتى أصابه[9] بما أصابه؛ لأن حكم الضرب المتعدد في الفور الواحد حكم المتحد؛ لأني هكذا رأيته في النسخ بجمع (ضَرَباتٍ)، وهذا كما ترى لا يحسن التغيي به؛ لأنَّ الواجب إذا تعدَّد مع الضربة الواحدة فأحرى مع الضربات، وإنما يحسن الإغياء مع العكس بأن يقول: (وإن بضربة)؛ إذْ لا يلزم من تعدد الواجب مع تعدد الضرب تعدده

(1) عبارة (بين كل جرح وجرح) يقابلها في (ز): (بينها).
(2) جملة (فإنها إن اتصلت... جرح واحد) ساقطة من (ب) و(ح2).
(3) عبارة (وصارت واحدة لم) يقابلها في (ب) و(ح2): (فلا).
(4) في (ز): (وإنما).
(5) كلمة (وهكذا) ساقطة من (ز).
(6) ما في المجموعة وكتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.
(7) عبارة (كما تعقب عليه) ساقطة من (ز).
(8) كلمتا (إلا أنه) يقابلهما في (ح2): (لأنه).
(9) في (ز): (أصاب).

مع اتحاده.

لا يقال: إن المصنف كأنه قصد اتباع "المدونة"، فإنه ذكر الضربات بعد الضربة، وشبَّه الجمع بالواحدة؛ لأنا نقول: ليس هو في "المدونة" بصيغة الإغياء، كما فعل المصنف على أن الإغياء يحسن في عبارة "المدونة" أن لو كان، لكن[1] من جهة أخرى، فإنه فرض المسألة في المناقل، وقال: إن أصابه بثلاثة مناقل في ضربة؛ حملت ذلك العاقلة لزيادته على ثلث الدية، وإن كان بضربات في فور فكذلك -أيضًا- هي على العاقلة[2]، فإنه يتوهم هنا أن مع تعدد الضرب لا تحمله العاقلة كما لو أصابه بواحدة في زمان، ثم بأخرى في زمن آخر[3].

فأشار في "المدونة" إلى أن اتحاد الوقت كاتحاد الفعل، والباء في (بِجائِفَةٍ) إما بمعنى (في) أو للسببية؛ لأن (نَفَذَتْ) صفة للجائفة[4].

أما تعدد الواجب في الجائفة النافذة، فقال في جراحات "المدونة": وإذا نفذت الجائفة، فقد اختَلَف فيها قول مالك، وأحب إليَّ[5] أن يكون فيها ثلثا الدية.اهـ[6].

زاد ابن يونس: محمد: وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقد جاء عن الصديق رضي الله عنه من غير جهة: "كان قوم يرمون فمرَّ رجل، فأصابه سهم في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فقضى في ذلك أبو بكر رضي الله عنه بدية جائفتين ثلثي الدية، وقال: هما جائفتان"[7].

أشهب: وهو قول مالك في العمد والخطأ، وإن كان قد رُوي عنه غير هذا.اهـ[8].

(1) ما يقابل كلمة (لكن) غير قطعيّ القراءة في (ز) و(ب).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(3) عبارة (في زمن آخر) زائدة من (ح2).

(4) جملة (فإنه فرض المسألة في المناقل... صفة للجائفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) كلمة (إليَّ) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(7) رواه عبد الرزاق في باب الجائفة، من كتاب العقول، في مصنفه: 370/9، برقم (17628).

والطبراني في مسند الشاميين: 125/1، برقم (196) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /12 وما تخلله من قول محمد وأشهب وقضاء أبي بكر فهو =

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل فيها دية جائفة واحدة أو دية[1] جائفتين؟

والصواب أن فيها دية جائفة واحدة؛ لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغررها، وأنها [ربما][2] صادفت[3] مقتلًا، أو[4] القلب أو الكبد أو غيره، وذلك إنما يخشى في حين الضربة من خارج، [وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى ثلث واحد][5]، ونفوذها بعد ذلك من داخل إلى خارج لا غرر فيه.اهـ[6].

وقد نقل في "النوادر"[7] هذا الفصل كله الذي تضمنه كلام المصنف هنا، ومن هناك نقله ابن شاس ونصه: ومنه -يعني: ومن "المجموعة"- ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما: قال مالك في الجائفة: إذا أنفذت، ففيها ثلثا الدية، دية جائفتين.

قال ابن القاسم في "المجموعة": وهو أحب قول مالك إليَّ.

قال في كتاب ابن المواز، وهو لأشهب في "المجموعة"، قال: ولكن لو انخرق ما بينهما ما[8] كان فيه إلا دية جائفة واحدة، كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه إلى قرنه، وإن كان ذلك في ضربات؛ إلا أنه في فورٍ واحدٍ، وكذلك المأمومة والمنقلة، ولو لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك.

وإن كانت ضربة واحدة فصارت تلك الضربة مواضح، وإن كان ما بين المواضح جرحًا لا يبلغ العظم أو ورمًا أو صارت الضربة مناقل، وما بين المناقل مثل

=

بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(1) كلمة (دية) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ربما) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (تصادف) وما يقابل كلمتي (ربما صادفت) يقابلهما في (ح2): (إنصات صادف).

(4) في (ز) و(ب): (أما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وهي إذا تمادت حتى... ثلث واحد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6396/11.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(8) كلمة (ما) زائدة من (ح2) وهي في عقد ابن شاس.

ذلك، أو صارت الضربة موائم، وما بينهما مثل ذلك ولم ينخرق ذلك؛ فله دية[1] تلك المواضح والمناقل والموائم.

قال أشهب: وقد قضى الصديق في جائفة نافذة من الجانب الآخر بدية جائفتين بعد البرء، وقاله مالك في العمد والخطأ، وإن كان رُوي عنه غير هذا.

وقال ابن القاسم وأشهب في الكتابين بقولِ مالك الذي فيه: إن فيه جائفتين.

قال ابن المواز، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.اهـ[2].

وفيه ما يدلك على أن الإغياء راجع إلى قوله: (**وإلا فلا**).

وأما ما وقع في "المدونة" مما يوهم ما ذكره السائل، وهو -أيضًا- مناسب للفصل مع التكلم على مفهوم ما إذا لم تكن الضربات في فور واحد فذلك قوله في آخر الجراح: ومن شجَّ رجلًا ثلاث مأمومات في ضربة واحدة؛ ففيها الدية كاملة، وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة؛ لأنَّ هذا يبلغ أكثر من الثلث، فإن كان ذلك في ثلاث ضربات، وكان ضربًا متتابعًا لم يقلع عنه؛ فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة، وإن كان[3] مفترقًا في غير فورٍ واحد؛ لم تحمله العاقلة.اهـ[4].

وذكر من هذا شيئًا في الديات؛ لعله يأتي -إن شاء الله- عند قول المصنف: (**وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا**)[5].

[ديةُ ما دون النفس]

و والدِّيَةُ فِي العَقْلِ أوِ السَّمْعِ أوِ البَصَرِ أوِ النُّطْقِ أوِ الصَّوْتِ أوِ الذَّوْقِ أوْ قُوَّةِ الجِماعِ أوْ نَسْلِهِ أوْ تَجْذِيمِهِ أوْ تَبْرِيصِهِ أوْ تَسْوِيدِهِ أوْ قِيامِهِ وجُلُوسِهِ

لمَّا فرغ من بيان دية النفس، ودية الجرح، ودية ما يشبه كل واحد منهما، وهو

(1) في (ب) و(ح2): (عدد) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1113 و1114.

(3) كلمة (كان) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 325/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/4.

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر النص المحقق: 7/ 409.

الجنين أَخَذَ يذكر دية المنافع وبعدها يذكر دية الأعضاء، وإنما قدَّم الكلام في المنافع؛ لأنَّ في كل منها[1] ديةً كاملة، / فأشبهت[2] دية النفس المتقدمة ولما كان إذهاب[3] بعض المنافع قد يكون بسبب الجرح قدَّم الكلام في الجراح عليها وأخَّر الأعضاء؛ لأنَّ منها ما لا تكون فيه الدية الكاملة وهو أكثرها، وعطف هذه الأشياء بـ(أَوِ)؛ لأنَّه لو عطفها بالواو لتوهم أن الدية إنما تجب في جميعها. [ز:540/أ]

وأما[4] أن الدية -ويعني بها دية النفس- بكمالها (فِي العَقْلِ)؛ أي: في إذهابه بجناية على حذف مضاف، وكذا التقدير فيما بعده، فقال في آخر جراحات "المدونة": وفي العقل الدية.اهـ[5].

ومثله في الرسالة[6]، وغيرها.

زاد ابن يونس: محمد: قاله مالك وأصحابه[7] وجاءت به السُّنَّة عنه ﷺ وقاله عمر وغيره[8].

قال أشهب: قضى عمر رضي الله عنه في رجل أصيب -بحجر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يصب النساء- بأربع ديات، وهو حي، وقاله ربيعة[9].

---

(1) في (ز): (منهما).

(2) في (ب): (فأشبه).

(3) في (ز): (ذهاب).

(4) في (ب): (أما).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) جملة (زاد ابن يونس محمد قاله مالك وأصحابه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) عبارة (وقاله عمر وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

والأثر رواه البيهقي، في باب ذهاب العقل من الجناية، من كتاب الجراح، في سننه الكبرى: 151/8، برقم (16232) عن الحسن، سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ، فَزَّعَ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ، قَالَ: لَوْ أَدْرَكَهُ عُمَرُ رضي الله عنه، لَضَمَّنَهُ الدِّيَةَ.

(9) كلمتا (وقاله ربيعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 18/12 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13.

=

وإنما كان فيه الدية؛ لأن الإنسان إنما هو إنسان بالعقل، فإذا فقده خرج عن[1] الإنسانية، فكأن ذاته عدمت.

قال اللخمي: تجب فيه الدية إن كان مطبقًا لا يفيق، فإن ذهب في وقتٍ دون آخر؛ فله من الدية بقدر ما يُجَنُّ، فإن ذهب في الشهر يوم أو ليلة؛ فله منها جزء من ثلاثين، فإن ذهب يومًا بعد يوم فله نصفها، فإن كان يعرض له في ذلك اليوم ليله دون نهاره أو نهاره دون ليله؛ فله ربعها فإنْ لازَمه، ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز، فله بقدر ما ذهب؛ يقوَّم عبدًا صحيح العقل، فإن ساوى مائة قُوِّم فقيد العقل لا تمييز فيه فإن ساوى عشرين؛ كان الذي ينوب العقل ثمانين، فإن ساوى بما فيه من العقل أربعين؛ كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية.اهـ[2].

ويعني أنه لمَّا ساوى أربعين لما فيه من العقل نصفها، والنصف الآخر قيمته بلا عقل، كما فرض، والعشرون التي لما فيه من العقل ربع ثمانين التي هي قيمته من[3] العقل، فقد نقصه ثلاثة أرباع[4]، فيأخذ نسبتها من الدية.

وانظر هل الدية الواجبة في العقل سواء أذهب عمدًا أو خطأ أو خاص بالخطأ، وأراد بعضهم أن يستروح من قول اللخمي فيما إذ أذهب، ثم عاد أنه لا قصاص في عمده، ولا دية في خطأه أن في عمده القصاص، وهو ضعيف، فتأمله[5].

وأما السمع فقال في الرسالة: وفي السمع الدية.اهـ[6].

ومثله في "التلقين"[7]، والجلاب[8]، وغير ما كتاب.

= ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) في (ح2): (من).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6372/11.

(3) كلمتا (قيمته من) يقابلهما في (ح2): (قيمة).

(4) في (ح2): (أرباعه).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

وفي "المدونة": وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا، أو بقيتا.اهـ[1].

فجعل الدية للسمع لا لهما، وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله[2].

وأما البصر، ويعني ذهابه مع قيام العينين، وأما ذهابه بذهابهما، فيذكره في فصل دية الأعضاء، وآكد عبارات القدماء من أصحابنا إنما هي[3]: وفي العينين الدية، كعبارة الجلاب[4]؛ لأنهم رأوا أن ذهاب البصر غالبًا مع ذهابهما.

وعبارة ابن رشد في "المقدمات" كعبارة المصنف، قال[5]: والبصر فيه الدية كاملة، وإن نقص بعضه فبحساب ذلك.اهـ[6].

وفي "المعونة": وفي السمع إذا ذهب الدية، وكذلك في البصر؛ لعظم منفعتهما، فإذا ذهب أحدهما من إحدى جهتيه ففيه نصف الدية.اهـ وبعضه بالمعنى[7].

وما ورد في الحديث من أن في العينين الدية إنما هو لأجل ذهاب البصر[8]؛ بل نقل ابن يونس وغيره من[9] كتاب محمد أن تأويل الأذن والعين الواردين في الحديث إنما هو السمع والبصر؛ فانظره[10].

وفي "التلقين": وتجب الدية في العينين بذهاب البصر، ثم قال: وفي ذهاب بعض البصر بحسابه[11].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(2) جملة (ومثله في التلقين... إن شاء الله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(3) في (ز) و(ح2): (هو).

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

(5) كلمة (قال) زائدة من (ب).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 330.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(9) في (ح2): (عن).

(10) انظر: النودر والزيادات، لابن أبي زيد: 403/13 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12.

(11) جملة (وفي المعونة وفي السمع إذا... بعض البصر بحسابه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

وأما النطق فأكثر عبارات الأصحاب: وفي اللِّسان[1] الدية، وذلك -أيضًا- لتلازمهما عادة كالبصر والعين، لكن أكثر عباراتهم تدل على أن الدية للنطق لا للسان، وهو صريحٌ في "المدونة".

قال في كتاب الجراح: وإذا قطع اللِّسان من أصله ففيه الدية كاملة، وكذلك إن قطع منه ما منع من الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيئًا؛ ففيه الاجتهاد بقدرِ شينه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللِّسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين.اهـ[2].

وعبارة الجلَّاب و"المعونة" وغيرهما: وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية.اهـ[3].

وفي "الرسالة": وفيما منع منه الكلام الدية[4]، وإنما وجبت الدية في النطق؛ لأنَّ أكثر أسباب المعاش تتوقَّف عليه[5].

وأما الصوت فنقل في "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب محمد، قال مالك: لم أزل أسمع أن في الصوت الدية إن انقطع، وما نقص منه[6] فبحسابه، وقاله المغيرة.اهـ[7].

ولما كانت آلة النطق والصوت واحدة، وهو اللسان عقد اللخمي في مسائلهما فصلًا واحدًا، والنطق أخص من[8] الصوت، فلا يلزم من ذهابه ذهابه، فإن بقي[9] الصوت بعد[10] ذهاب النطق ثم ذهب بعده؛ ففيه دية أخرى، هكذا يكون الجمع من

(1) كلمة (اللسان) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 201/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 272/2.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(5) جملة (وعبارة الجلاب والمعونة... تتوقف عليه) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /397.

(8) عبارة (النطق والصوت واحدة... والنطق أخص من) ساقطة من (ح2).

(9) في (ز) و(ب): (أبقى).

(10) عبارة (أبقى الصوت بعد) يقابلها في (ز): (نقص بعض).

أن في كل منهما الدية.

وأما إن ذهب الصوت أولًا؛ فليس إلا دية واحدة؛ لاندراج الأخص في الأعم، هكذا ينبغي أن يقال، وهو صحيح[1] لكن يظهر من كلام اللخمي أن كلًّا منهما قد ينفرد، ونصه: وفي اللسان إذا انقطع الكلام الدية، واختلف في كيفية ذلك، فقال ابن القاسم: بالاجتهاد لا بعددِ الحروف.

وقال في "العتبية": على قدر ما يتوهم[2] عند الاختبار، ويقع في النفس أنه ذهب نصفه أو ثلثه.

قال: وقال بعض الناس: على الأحرف في الباء والتاء[3]، وهو أحب ما سمعت إليَّ، قاله[4] أصبغ عند ابن حبيب قال: والحرف الخفيف والثقيل سواء.

قال اللخمي: وهو أقرب إلى الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس، وإن ذهب بعض كلامه وجميع صوته؛ أخذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته؛ أخذ ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستحق نصف الدية على ذهاب نصف الكلام ويسقط ما يقابله من الصوت، وهو النصف؛ لأنه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصوت لم يزد للصوت شيئًا، وبَقِيَ نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية.اهـ[5].

وإذا انجرَّ بنا الكلام[6] إلى دية ما نقص من النطق فلنذكر نصَّ "المدونة" فيه قال: وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدرِ ذلك، ولا يعمل في نقص

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) كلمتا (ما يتوهم) يقابلهما في (ح2): (ماة درهم) وما اخترناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (الباء والتاء) يقابلهما في (ب): (التاء والهاء) وفي (ح2): (التاء والثاء) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ب): (وقاله).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6374/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4 وقول العتبية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 405/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) عبارة (ذهب منه نصف...وإذا انجرَّ بنا الكلام) ساقطة من (ح2).

الكلام على عدد الحروف فرُبَّ حرف أثقل من حرف في المنطق، ولكن بالاجتهاد في قدرِ ما نقص من كلامه.اهـ(1).

وفي "النكت": قال ابن مزين: يختبره أهل المعرفة والعدل والتجربة، فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب من كلامه نصفه أو ثلثاه أو ربعه أعطي بقدره، وإن شكوا أن يكون الربع أو الثلث(2) أعطي الثلث، وكان الظالم أحق من حمل عليه.اهـ(3).

قال بعضهم: حقه أن يقول: الجاني؛ لتسببه لا الظالم؛ لأَنَّ الكلام في الخطأ.

وفي الجنايات الثاني من سماع يحيى مثل قول ابن مزين.

وقال ابن رشد: والوجه فيه أن الشكَّ فيما نقص شكٌّ فيما بقي، فإذا لم يعلموا هل بقي ثلثاه أو ثلاثة أرباعه، وجب أن يعمل على اليقين ويطرح الشك، فيوقن أنه بقي ثلثاه فيكون له ثلث الدية، وأخذ شيء من الجاني بشكٍّ أولى من ترك شيء من حق المجني عليه بشكٍّ؛ لأَنَّ الجاني متسبب بجنايته، ولا سبب للآخر؛ إذْ ليس بجانٍ ولا متعدٍ، ولو كانت الجناية خطأ فشكوا هل نقص الثلث أو الربع لكان الأولى أن لا يحكم له إلا بالأقل.اهـ(4).

ذكر هذا الكلام في نقصان العقل ونقصان الكلام معًا، وقال: إنما يعطى ذلك بعد التجربة، وبعد يمينه على ما مضى في رسم العقول من سماع أشهب(5).

قال ابن يونس: قال بعض الناس على الباء والتاء؛ يريد: على عدد الحروف، والأول أحبُّ إلينا.

قال أبو محمد: وذلك أن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها، مثل الباء والميم والحاء(6) ونحوها، فمراعاة الكلام أشبه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(2) عبارة (الربع أو الثلث) يقابلهما في (ح2): (الثلث أو الربع) بتقديم وتأخير.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 2 /307.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16 /150 و151.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) في (ب) و(ح2): (والخاء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

قال ابن حبيب: قال مجاهد: تجزئ الدية على عدد حروف[1] المعجم ثمانية وعشرون حرفًا، فما نقص منها فبحسابه.

ابن حبيب: قال لي[2] مثله جماعة ممن سألتُ من أهل العلم، وقاله أصبغ.

ابن حبيب والحرف الثقيل والخفيف سواء[3].

قال في "النكت": معنى القول بالعمل على الحروف أن يقال له: الفَظْ بجميعها فما عجز عنه؛ نظر كم هو من جملتها، فيعطى من الدية بقدره، وجعل هذا القائل الحروف، وإن كان[4] بعضها أثقل من بعض كالأصابع التي بعضها أقوى من بعض واليدين، وهذا القول ليس بشيء؛ لأن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها كالهاء[5] والحاء والميم.اهـ[6].

وأما الذوق فقد تقدَّم الآن قول اللخمي فيه، وفي الصوت والنطق -وإن كان في كلٍّ واحد لو انفرد- دية، وقال قبل هذا[7] حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها الدية: والذوق قياسًا على الشم[8]، وكذا لابن[9] رشد في "المقدمات" فإنه قال: وينبغي على أصولهم أن يكون في الذوق الدية كاملة، ولا أعلم فيه لأصحابنا نصًّا[10]، وكذا

---

(1) في (ب) و(ح2): (الحروف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ح2): (في).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 14/12 وما تخلله من قول أبي محمد وابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 404/13.

(4) في (ح2): (مكان) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) في (ب) و(ح2): (كالفاء) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 307 و308.

(7) قوله: (فقد تقدم... قبل هذا) يقابله في (ز): (فقال اللخمي).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(9) في (ح2): (ابن).

(10) كلمتا (لأصحابنا نصًا) يقابله في (ب): (نصًا لأصحابنا) بتقديم وتأخير.
المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

في الفصل الذي بعد هذا حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها[1] الدية.

قال: والذوق، وإن كنت لا أعلم فيه نصًّا لأصحابنا[2].

وقال ابن عبد السلام: وجوب الدية فيه هو المشهور على ما يظهر من كلام غير واحد من الشيوخ، ولم يذكر فيه أكثرهم خلافًا، ونحا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة[3]، وربما استقرئ هذا القول من "المدونة" وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الأخرس دية؛ بل حكومة مع أن فيه الذوق، فلو كان عندهم في الذوق دية لوجبت في لسان الأخرس.اهـ[4].

وقال ابن راشد: رأيت الفقهاء بالديار المصرية ينكرون على اللخمي نقله في الذوق[5] ويقولون: هو خلاف "المدونة"؛ لإيجابه الحكومة في لسان الأخرس، ولعله إنما أجاب عن اللسان ذاهلًا عن الذوق، ولو نبه عليه؛ لأجاب بالدية[6].

قلتُ: اعتراض كلام اللخمي بأنه خلاف النقل وهْمٌ، فإنه لم ينقله عن أحد، وإنما قال قياسًا على الشَّم، فيحتمل أن يكون قاله مَنْ نظره، وقياسه صحيح، فإن منفعة حاسة الذوق إذا[7] لم تزد على منفعة الشم لا تنقص[8] عنها، فإن لم يكن من قياس آخر[9] فلا أقل من كونه من قياس المساواة، وعلى هذا إنما يحسن الاعتراض على القياس، فلو قالوا مثلًا: إنه قياس فاسد الاعتبار؛ لمخالفته[10] للنصِّ بناء على ما استنبطوه من "المدونة"، أو غير ذلك مما يعترض به على القياس؛ لكان أولى.

---

(1) في (ب): (فيه).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(3) في (ب): (خلافًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 240/16 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 393/4.

(5) ما يقابل كلمة (الذوق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(6) في (ب) و(ح2): (بالمعنى) ونقل قول ابن راشد خليل في التوضيح: 158/8.

(7) في (ح2): (لو).

(8) كلمتا (لا تنقص) يقابلهما في (ح2): (لانتقص).

(9) ما يقابل كلمة (آخر) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(10) كلمتا (الاعتبار؛ لمخالفته) يقابلهما في (ح2): (باعتار مخالفته).

وأما استدلالهم بنص "المدونة"؛ فلا دليل لهم فيه؛ لأنه تكلم على دية الجراحة لا على دية المنفعة، وهما فصلان؛ ألا ترى قوله في لسان الناطق: وإنما الدية في الكلام [لا][1] في اللسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين[2].

وقوله: (وإن لم[3] يمنع من الكلام شيئًا ففيه الاجتهاد) وكثير من كلامه الدَّال على هذا المعنى يطول تتبعه، ولعله يرى أن آلة الذوق لا يختص بها اللِّسان؛ لأنَّ كثيرًا من الطعوم وغيرها تدرك بالروائح وهو مجرب، وإن كان هذا[4] البحث على خلاف ما تقرر في الطبيعة والعلوم الحكمية منع من جلبها الطول، كما منع من التعرض لبيان حقيقة الحواس المذكورة في هذا الفعل وغيرها، وشيء من أحكامها؛ لأنه من فن آخر[5].

وأما قوة الجماع فإذا[6] وجبت فيه الدية لمساواتها لقطع الذكر أو الأنثيين الذي تجب فيه الدية فهو حكم صحيح حتى قال المصنف: لا أعلم فيه خلافًا.اهـ.

وقليل من عيَّنه بالنصِّ من أصحابنا، وكلامهم في إيجاب الدية فيما يساويه[7] كثير.

ومن نصَّ عليه بالتعيين ابن رشد في "المقدمات": قال: وفي إذهاب الجماع الدية كاملة[8]،/ وقال -أيضًا- في الفصل بعد هذا -وهو الفصل الذي عدَّد فيه ما [ز:540/ب] تجب فيه الدية-: وإذا ذهب[9] الجماع، ثم قال: كما أن في الرجل ثلاث ديات ليست

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ب): (إلى أن).

(4) في (ح2): (بعد).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) في (ح2): (فإنما).

(7) كلمة (فيما يساويه) يقابلها في (ب): (فيه).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 331.

(9) في (ح2): (ذهب).

في المرأة، وهي إذهاب الجماع والذكر والأنثيين.اهـ[1].

وفي "النوادر"[2]، ونقله ابن شاس عن ابن حبيب عن أصبغ: لو ادَّعى مضروب ذهاب قوة جماعه، فإن قدر على اختباره، وإلا حلف، وأخذ الدية كاملة، ثم إن رجعت ردها قرب أو بعد.اهـ[3].

وأما النسل، ومعناه: إذهاب قوة الولادة، فهو -أيضًا- من معنى قوة الجماع، ومن معنى: قطع الأنثيين الذي لا يكون معه نسل، وقليل من عَيَّنَه أيضًا.

وذكره اللخمي، وذكر قوة الجماع-أيضًا- حين ذكر ما تجب فيه الدية[4]، وهو واحد من الإنسان، فقال: والنسل، وإذا أفسد[5] الإنعاظ.اهـ[6].

وإفساد الإنعاظ هو إفساد قوة الجماع.

قلتُ: وإذهاب منفعة النسل تكون من الرجل والمرأة، والمراد بهذا النوع والذي قبله: إذهابهما مع بقاء الآلة التي هي محل أحدهما، فلا يدخل في الكلام عليهما قطع الأنثيين مثلًا والإفضاء، وإلا كانا من الكلام على دية الأعضاء لا من المنافع.

وأما التجزيم أو التبريص[7] أو التسويد، فنصَّ عليه اللخمي في الفصل المذكور[8]، فقال: وإذا أجذمه[9]، أو أبرصه[10]، أو سقاه[11] ما سوَّد جسمه.

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 455/13.

(3) جملة (وقال أيضًا في الفصل... قرب أو بعد انتهى) ساقطة من (ز).
عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1119

(4) في (ز): (دية).

(5) في (ب): (فسد) وفي (ز): (فساد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(7) كلمتا (أو التبريص) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والتبريص).

(8) عبارة (في الفصل المذكور) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (جذمه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (برصه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ح2): (ساقاه).

اهـ(1).

يعني: فكمال الدية لازم في كل واحدٍ من الأحوال الثلاثة.

وفي الطرر لابن عات: حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا أن امرأة سقت زوجها سمًّا، فتغير منه لونه وتجذَّم، فرأى عليها الدية.

قال: وهي بمنزلة الذي يضرب ضرس الرجل فتسْوَد أو تحمر؛ أنَّ عليه ديتها، وإن بقيت منفعتها، وهي جيدة من الاستغناء.اهـ(2).

وأما القيام والجلوس، فلا شكَّ في وجوب الدية بإذهاب منفعتهما معًا؛ لأن الدية إذا وجبت في الرِّجلين مع أن منفعتهما القيام خاصة، فأحرى أن تجب في إذهاب القيام والجلوس معًا، ومع هذا فلم أقف على النص في غير المسألة لقدماء الأصحاب -كما ذكر المصنف ومتبوعاه- وإنما يتكلمون في دية الصلب، ويُعَلِّلون(3) وجوب الدية فيه بإذهاب(4) منفعة القعود والقيام(5)، أو هما معًا.

قال في جراح "المدونة": قال مالك: وفي الصلب الدية.

قال ابن القاسم: وذلك إذا أقعده(6) عن القيام، مثل اليد إذا شلت، فإن مشى وقد برئ(7) على عثل(8) أو حدب؛ ففيه الاجتهاد.اهـ(9).

وقال في "النوادر" مفسرًا لقول ابن القاسم: الاجتهاد يعني: بقدرِ ذلك من الدية مما ذهب من قيامه.اهـ(10).

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(2) من قوله: (وفي الطرر لابن عات: حكى) إلى قوله: (وهي جيدة من الاستغناء) بنصِّه في نوازل البرزلي: 113/6.

(3) في (ز): (ويعنون).

(4) كلمة (بإذهاب) يقابلها في (ز): (فإذا ذهب).

(5) كلمة (والقيام) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو القيام).

(6) في (ز) و(ح2): (قعد).

(7) كلمة (برئ) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ب): (عثم) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/13.

=

وكذلك قال ابن يونس[1]، وقد نقل الخلاف في هذا الفصل في "النوادر"، ونقله اللخمي -أيضًا- ونص كلام اللخمي: قال مالك: في الصلب الدية، واختلف في الوجه الذي تستحق به الدية على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وابن القاسم: إذا أقعده فلم يقدر على القيام كاليد إذا شلَّت، فإن مشى على حدب أو عثم[2]؛ فالاجتهاد، ونحوه لمالك في "المجموعة".

وروى ابن وهب أنه قال: إن برئ على انحناء ففيه بقدره.

وقال أشهب: فيه الدية إذا أقعده فلم يقدر على القيام، وما نقص من قيامه فبحسابه، وقيل: فيه الدية إذا انطوى -يريد: [إذا صار][3] كالراكع- فما لم يبلغ ذلك فبحسابه[4].

وقال عبد الملك: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، فإن نقص عن جلوسه فبقدر[5] ذلك من الدية.

قال اللخمي: ويصح أن تكون الدية في الصلب للفصلين جميعًا إذا أبطأ[6] جلوسه، وإن كان يقدر على المشي على انحناء، وإن لم يبلغ الراكع فبحسابه، ويقاس ما بين قيامه معتدلًا وبينه راكعًا، فإن وجد متساويًا فله نصف[7] الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبقدرِ ذلك.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاثة وثلاثون فقارة، وإذا كان في الصلب الدية ففي كل واحدة ثلاثة من الإبل.

يريد: إذا أفسد شيئًا من فقاره، فراعى الصلب خاصة ولم يراعِ ما فسد من

= ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 15/12.

(2) في (ح2): (عثل).

(3) كلمتا (إذا صار) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (وقيل: فيه الدية إذا انطوى... يبلغ ذلك فبحسابه) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (فيكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب) و(ح2): (بطل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ب): (نصن)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

المشي.اهـ[1].

قلتُ: فساد الصلب ملازِمٌ لفسادِ المشي، فمراعاة أحدهما[2] مراعاة للآخر، وقول ابن الماجشون: في كل فقارة ثلاثة من الإبل؛ لعله يريد: وكسر من بعير، وإلا فيلزمه إن كسرت فقارة بعد أخرى ألا يؤخذ من الصلب دية كاملة؛ لأنه يبقى من عددها بعير[3].

وقريب مما نقل اللخمي نقل ابن شاس[4]، وما رآه اللخمي من أن الدية في الصلب للفصلين جميعًا صحيح، ومقتضاه وجوب الدية؛ لإذهاب القيام خاصة، ولإذهاب الجلوس خاصة، وهذا هو خلاصة أصل[5] الخلاف الذي حكاه إذا تأملته، فكان حق المصنف أن يعطف الجلوس على القيام بـ(أو) لا بـ(الواو)، ولكنه تبع ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، ومقتضى كلامهما قولان وجوب الدية بإذهاب المنفعتين معًا، ووجوبها بإذهاب القيام فقط، ولم أقف إلا على ما حكيته عن اللخمي، ومثله في "النوادر"[8].

وبقي[9] من المنافع[10] المشهورة التي فيها الدية -ولم يذكره المصنف فيما رأيته من النسخ التي وقعت إلي- الشم، ولعله سقط للنساخ، ويدل على سقوطه قوله

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6375/11 و6376 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4 وقول أشهب وعبد الملك وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

(2) في (ب): (لأحدهما).

(3) ما يقابل كلمة (بعير) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(5) كلمة (أصل) زائدة من (ح2).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع بوحة.

(9) في (ز): (وهي).

(10) عبارة (وبقي من المنافع) يقابلها في (ح2): (ويعني بالمنافع).

بعد هذا في اختبار ما ذهب من هذه المنافع: (والشَّمُّ برائِحَةٍ حادَّةٍ).

قال في "التلقين": وفي الشَّم إذا ذهب؛ الدية؛ قُطِعَ الأنف أو بَقِيَ.اهـ[1].

ومثله[2] في "المعونة"، وزاد[3]: لأنَّه منفعة مقصودة كالسمع والبصر[4].

وقال ابن الجلَّاب: وفي الأنف الدية وفي الشم الدية، فإذا ذهب الأنف والشم[5] معًا ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان.اهـ[6].

وحكاه في "المعونة" عن بعض شيوخه، ولعله هو وزاد[7] قال: لأنَّ كلَّ واحدٍ إذا انفرد بالذهاب كانت فيه الدية، فاجتماعهما لا يسقطهما[8].اهـ[9].

وقال اللخمي: قول ابن القاسم أحسن قياسًا على اللِّسان والذَّكَر، والأصل في ذلك النفس أنها تشتمل على أبعاض، فإن قطعت مفترقة كان فيها ديات[10]، وإن قتل كان فيه دية[11] واحدة، وإن كان القتل قد أتى على إتلاف[12] جميع الأبعاض.اهـ[13].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) في (ب): (وبمثله).

(3) عبارة: (ومثله في المعونة وزاد) يقابلها في (ز): (وزاد في المعونة).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(5) عبارة (الأنف والشم) يقابلها في (ح2): (الشم والأنف) بتقديم وتأخير.

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 198.

(7) في (ب): (زاد).

(8) كلمتا (فاجتماعهما لا يسقطهما) يقابلهما في (ح2): (باجتماعهما لا يسقط).

(9) في (ب): (يسقطها).

المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(10) في (ح2): (دية).

(11) كلمتا (فيه دية) يقابلهما في (ز): (فيها) وفي (ح2): (فدية) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) كلمة (إتلاف) ساقطة من (ز).

(13) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

وقال في "المقدمات" -وأصله من "النوادر"[1]-: قال -يعني ابن الماجشون-: فيه -يعني في كتاب أبي الفرج- وفي كتاب الأبهري: إذا ضرب أنفه فأذهب شمه والأنف قائم؛ ففيه الدية كاملة، وقاله أبو الفرج.

وروى ابن نافع عن مالك أن فيه حكومة، وهو شاذ.اهـ[2].

أَوِ الأُذُنَيْنِ أَوِ الشَّوَى أَوِ العَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ؛ بِخِلافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِما نِصْفَهُ، وفِي اليَدَيْنِ وفي الرِّجْلَيْنِ[3]، ومارِنِ الأَنْفِ والحَشَفَةِ، وفِي بَعْضِهِما بِحِسابِها[4] مِنْهُما لا مِنْ أَصْلِهِ، وفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا، وفِي ذَكَرِ العِنِّينِ قَوْلانِ، وفِي شُفْرَيِ المَرْأَةِ؛ إِنْ بَدا العَظْمُ، وفِي ثَدْيَيْها أَوْ حَلَمَتِها[5] إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ [ز:541/أ]

هذه الأعضاء التي في إذهابها الدية، فما كان منها واحدًا فكمال الدية فيه وَحْده[6] كالشوى والمارن والذكر، وما كان منها زوجًا، فكمالُ الدية فيهما معًا كالرجلين والعينين، وفي الواحد منهما نصف الدية، ولا يستثنى من ذلك إلا عين الأعور فإن فيها وحدها دية كاملة؛ لما جاء في ذلك من السُّنَّة عن النبي ﷺ[7]- وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ...) إلى (نِصْفه).

وذكر الضمير المضاف إليه (نِصْفُ) إما باعتبار كمال الدية أو باعتبار الواجب في الزوج، أما الأذنان فظاهره أن في قطعهما الدية وإن[8] بقي السمع، وهي إحدى الروايتين عن مالك، وظاهر "المدونة" وغيرها أن الدية في السمع لا فيهما -كما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(2) جملة (وقال في المقدمات... شاذ) ساقطة من (ز).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والرِّجْلَين).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بحسابهما).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حَلَمَتَيْها).

(6) في (ز): (واحدة).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 172-173.

(8) في (ز): (إن).

قدَّمنا- من نصِّها في الكلام على النطق، وقال في مكان آخر[1]: وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا أو بقيتا.اهـ[2].

وقال قبل هذا: وليس في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فتشدخت إلا الاجتهاد.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإن ذهب السمع والأذن بضربة واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

وقال ابن يونس: وذكر بعض البغداديين أن مالكًا رأى مرة في أشراف الأذنين الدية كاملة، ثم قال: بل[5] حكومة.

ومن كتاب ابن المواز: وقد روى عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد في أشراف الأذنين الدية كاملة، وذكره أبو الزناد عن غير واحد من العلماء؛ لظاهر كتاب عمرو بن حزم.

وفي الأذن خمسون[6] من الإبل.

ابن المواز[7]: وقد قال فيه: وفي العين؛ وإنما يعني بذلك البصر، وفي اليد إنما يعني بذلك الأصابع، وقد روى أشهب عن ابن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال[8]: إنما أريد بالأذن: السمع[9]، وهو معروف من كلام العرب، ....

---

(1) جملة (كما قدمنا من نصها... مكان آخر) يقابلها في (ز): (لأنه قال).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) في (ب): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (الأذن خمسون) يقابلهما في (ب) و(ح2): (الأذنين خمس) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(7) كلمتا (ابن المواز) يقابلهما في (ح2): (وفي الموازية).

(8) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ح2).

(9) كلمتا (بالأذن: السمع) يقابلهما في (ح2): (بالسمع).

يقولون[1]: أذنت لك؛ أي: استمعت.

وقد جاء عن معاوية وغيره عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[2]، وقضى بذلك عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عباس وكعب بن سور رضي الله عنهم وقضوا أن ما نقص من السمع أُعْطِيَ بحسابه[3].

وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمس عشرة فريضة، ولم يَقْضِ بالدية، وقال: يواريهما الشعر والعمامة والقلنسوة.اهـ[4].

وأما الشوى: وهي جلدة الرأس، ومنه قوله تعالى: ﴿نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ﴾ [المعارج: 16].

وقال الجوهري وغيره: هو جمع شَواةٍ، وهي جلدة الرأس، والشَوى -أيضًا-: اليدانِ والرجلانِ والرأسُ من الآدميِّين، وكلُّ ما ليسَ مقتلًا.اهـ[5].

ومراد المصنف هو المعنى الأول، وفيه الدية كاملة.

قال في "المقدمات" -وهو في "النوادر"[6]-: وذكر أبو الفرج عن ابن الماجشون أن في الشوى، وهي جلدة الرأس الدية كاملة، وكذلك في الصدر إذا هُدِمَ ولم يرجع إلى ما كان عليه.اهـ[7].

---

(1) كلمة (يقولون) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب إذا ذهب سمعه وبصره، من كتاب الديات، في مصنفه: 359/5، برقم (26893).

والبيهقي في باب السمع، من كتاب جماع أبواب الديات فيما دون النفس، في سننه الكبرى: 150/8، برقم (16226) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(3) في (ح2): (حسابه).

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12 وما تخلله من قول بعض البغداديين فهو بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 826/2 وقول الإمام مالك وابن المواز وقضاء أبي بكر بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 و403.

(5) الصحاح، للجوهري: 6 /2396.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /331.

وعدَّ اللخمي -أيضًا- مما فيه الدية الشَّوَاة، والصدر إذا هدمه، قال: وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن عبدوس: حكومة.اهـ(1).

وكان حقُّ(2) المصنف أن يعد هدم الصدر(3).

وأما العينان فلا خلاف في وجوب الدية فيهما؛ لما في "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي العين خمسون من الإبل(4).

وقال اللخمي: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**»(5).

وأما عين الأعور فالقول بأن فيها دية كاملة هو مذهب مالك وأصحابه(6).

وقال العراقيون: فيها نصف الدية(7).

وأما قول المصنف: (**لِلسُّنَّةِ**)، فذلك قول ابن شهاب، قال: بذلك مضت السُّنَّة؛ نقله عنه ابن المواز على ما حكي في "النوادر"(8).

وقال ابن عبد السلام: ظاهر السُّنَّة مع المخالف لما في كتاب عمرو بن حزم(9).

قلتُ: يعني: لعمومه، فإنه لم يخص عين صحيح، ولا أعور؛ إلا أن ابن شهاب أعلم بالسُّنَّة.

وأما قوله: (**بِخِلافِ...**) إلى (**نِصْفه**)، فقد نصَّ عليه في "المدونة" مع عين الأعور، فقال: ومن ذهب سمع إحدى أذنيه، فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى؛

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(2) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعيّ القراءة في (ب).

(3) جملة (وعدَّ اللخمي أيضًا مما... هدم الصدر) ساقطة من (ز).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6369/11.

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(6) انظر: الموطأ، لمالك: 1257/5.

(7) من قوله: (وأما عين الأعور فالقول بأن) إلى قوله: (فيها نصف الدية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 273/2 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 2027/5 و2028.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13.

(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 206/16.

فعليه نصف الدية بخلاف عين الأعور.

وليست الدية في شيءٍ واحدٍ مما هو[1] زوج في الإنسان[2] مثل: اليدين والرجلين وشبههما[3]؛ إلا في عين الأعور وحدها؛ لما جاء فيها من السُّنَّة، وإنما في كل واحدٍ[4] من ذلك نصف الدية؛ فسواء ذهب أولًا أو آخرًا.اهـ[5].

وفي "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس-[6]: من "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال أصحاب مالك عنه في عين الأعور الصحيحة تفقأ خطأ: الدية كاملة ألف دينار[7].

وقال[8] سحنون في كتاب ابنه: لم يختلف في هذا أصحابنا، قال مالك في "المجموعة": وكذلك لو كان أخذ في الأولى ديتها.

قال في كتاب ابن المواز: قاله مالك وأصحابه وعبد العزيز، وبذلك قضى عمر وعثمان، وقاله ابن عباس وابن المسيب وعروة وسليمان.

وقال ابن شهاب: وبذلك مضت السُّنَّة، وحكم به عمر بن عبد العزيز.

قال سليمان بن حبيب: أخذ[9] في الأولى دية[10]، أو أصابها ذلك بأمرٍ من الله تعالى.

قال أشهب في الكتابين: قال العراقيون: فيها نصف الدية كإحدى اليدين، وهذا

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ح2).

(2) عبارة (مما هو زوج في الإنسان) يقابلها في (ز): (في الإنسان مما هو زوج) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (وشبهها).

(4) في (ز): (واحدة).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 409/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 59/12 و60.

(7) في (ب): (دية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (إن قال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمتا (حبيب أخذ) يقابلهما في (ب): (يسار من أخذ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمة (دية) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

غير مشتبه؛ لأنَّه يبصر بالعين ما يبصر بالاثنين، ولا يمكن ذلك في اليدِ والرِجل.

قال: ويسأل عن السمع، فإن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين[1] فهو كالبصر، وإلا فهو كاليد والرجل.اهـ[2].

وذكر في هذا الفصل فروقًا مستحسنة ذكر اللخمي كثيرًا منها، من ذلك: لو ضرب صحيح العينين فذهب نصف بصر إحدى عينيه فأخذ نصف ديتها، ثم أصيب بنصف الصحيحة ثلث الدية؛ لأنه أذهب من بقية بصره ثلثه، فلو أصيب بباقي المصابة وجميع الصحيحة فألف دينار؛ لأنه جميع بصره.

قال أشهب: فلو أصيبت الصحيحة خاصة ففيها ثلثا الدية؛ لأنه ثلثا بصره، فلو لم يبق له إلا نصف المصابة فأصيب لكان فيها[3] خمسمائة دينار، بخلاف ما لو أصيب والصحيحة قائمة، وانظر بقية كلامه[4].

قال عبد الحميد الصائغ: واحتجَّ الشافعي وأبو حنيفة لما ذهبا إليه من أن في عين الأعور نصف الدية[5]، بقوله ﷺ: «وَفِي العَيْنِ خَمْسُونَ»[6].

وبأن عين الأعور لو كانت كعين الصحيح لوجب أن تقلعها بها، فكما لا يؤخذ بها عينان كذلك لا يؤخذ فيها دية العينين، ولأن الأعور لو قلع من الصحيح مماثلة عينه؛ لكان للصحيح أن يقتص منه، فلو كانت عينه كعينين أو في حكمهما لما اقتص؛ إذْ لا تؤخذ عينان بعينٍ فإذًا هي[7] عين واحدة؛ فتكون فيها دية عين واحدة.اهـ[8].

وما استدلوا به من الحديث مقابل بما قال ابن شهاب: إنه السُّنَّة، ومع ثبوت كونه سنة يسقط الاستدلال من طريق القياس والمعنى، ثم هو مقابل بما ذكره أشهب

---

(1) في (ب): (بالاثنين).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13 و451.

(3) في (ب): (فيه).

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 451/13.

(5) كلمة (الدية) ساقطة من (ب).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(7) في (ب): (وهي).

(8) قول عبد الحميد بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 408/20 و409.

من القياس.

والمعنى[1]: وأما وجوب الدية في اليدين معًا، وفي الرِّجلين معًا فمجمعٌ عليه، وقد تقدَّم الآن قوله في[2] "المدونة" في مثل اليدين والرجلين: وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية[3].

وفي الرسالة: وفي اليدين الدية، وكذلك في الرجلين والعينين، وفي كل واحدة منهما نصفها[4].اهـ[5].

وفي "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي اليد خمسون، وفي الرِّجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عَشْرٌ من الإبل[6].

وفي "التلقين": وتجب الدية في اليد إن قطعت من المنكب، أو المرفق، أو الكوع، أو قطعت الأصابع فقط، ولو قطعت الأصابع وحدها؛ كان فيها ما في القطع من المنكب، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة، وكذلك الرِّجلان قطعهما من الفخذ كقطع أصابعهما، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة.اهـ[7].

وإذا بطل منفعة الأصابع أو غيرها مما تجب فيه الدية كشلل[8] اليد أو الرجل أو بقي من منفعته ما لا قدر[9] له فقد تمَّ عقله، وإن بقي ما له بال؛ فله من العقل بقدر ما ذهب، قاله اللخمي[10].

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) قوله: (الآن قوله في) يقابله في (ز): (ذلك عن).

(3) جملة (في مثل اليدين... نصف الدية) ساقطة من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(4) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2).

(5) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).
الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(8) في (ز): (كمثل).

(9) في (ب) و(ح2): (خطر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6386/11.

وفي "المدونة": ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت؛ فقد تم عقلها.اهـ[1].

وقوله: (ومارِنٍ...) إلى (أَصْلِهِ)؛ أي[2]: وتجب الدية في مارن الأنف، وهو على ما قال الجوهري: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة.اهـ[3].

ويقال فيه: الأرنبة والروثة[4].

/ وقوله: (والحَشَفَةِ) أي: وتجب الدية -أيضًا- في الحشفة، وهي رأس الذكر معروفة مشهورة. [ز:541/ب]

وقال الجوهري: ما فوق الختان[5].

فإذا قطع بعض المارن فإنما يقاس المقطوع منه -من المارن لا مِنْ أصل الأنف- وإذا قطع بعض الحشفة[6]، فإنما يقاس المقطوع منها لا من أصل الذكر، ويكون فيما قُطِعَ من كل منهما ما ينوبه من الدية بالنسبة إليهما لا إلى أصلهما.

وهذا معنى قوله: (وفِي بَعْضِهِمَا) أي: والدية في قطع بعض المارن والحشفة بحسابها[7]؛ أي: بحساب الدية منهما؛ أي: من المارن والحشفة لا مِنْ أصله -أي: أصل ذلك البعض المقطوع[8]- وأصله هو الأنف والذكر، ولو قال: (بحسابه) فيعود الضمير على البعض -أيضًا- لصحَّ، ويكون أجرى مع لفظ "المدونة".

وظاهر كلام المصنف أن الدية إنما هي في المارن والحشفة وباقي الأنف، وباقي الذكر تَبَعٌ، وظاهر الحديث -حسبما في كتاب عمرو بن حزم- أن الدية في الأنف،

---

(1) في (ب): (عقله) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 387/4.
جملة (وفي الموطأ وغيره... فقد تمَّ عقله انتهى) ساقطة من (ز).

(2) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح2).

(3) الصحاح، للجوهري: 6 /2202.

(4) في (ز): (الروبة) وما يقابل كلمة (والروثة) غير قطعيِّ القراءة في (ب)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري: 284/1.

(5) الصحاح، للجوهري: 1344/4.

(6) عبارة (منه من المارن... بعض الحشفة) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (لحسابها).

(8) في (ز): (مقطوع).

وفي الذكر، وهذا الذي ذكر المصنف هو ظاهر "المدونة"؛ بل ظاهرها أن الدية في الذكر بكماله، وفي الحشفة وحدها، وكذا هي في الأنف بكماله، وفي المارن وحده، ونصها: وفي الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله كالحشفة فيها الدية، كما في استئصال الذَّكَر.

وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس، لا من أصل الذكر، فما نقص منها، ففيه بحسابه من الدية.

وكذلك ما قطع من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله؛ ألا ترى أن اليد إذا قطعت من المنكب تمَّ عقلها، وإن قطعت[1] منها أنملة فإنما فيها بحساب الأصبع.اهـ[2].

وفي "النوادر": وروى ابن نافع عن مالك أنه لا دية فيه حتى يستأصل الأنف من أصله يقول: لا يستكمل الدية فيه إلا بهذا، وهذا شاذ.اهـ[3].

وعن اللخمي -أيضًا- هذا القول لمالك في "المبسوط" فقال: وله في "المبسوط" أن الدية تجب إذا قطع جميعه من الأصل، وما نقص فيقاس بحسابه من الأصل، وهذا أشبه بالحديث في قوله ﷺ: «إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ».اهـ[4].

وقال في فضل عقل الذكر: وقد اختُلف عن مالك في الأنف هل تكون الدية من المارن؟ أو إذا أصيب من أصله؟ ولا يبعد أن يكون الذَكَر يجري على الخلاف بمثل ذلك، إلا أن يكون هناك إجماع.اهـ[5].

وقال ابن يونس: محمد: وقضى رسول الله ﷺ في أنف استؤصل بالعظم بالدية كاملة، وقضى في أنف قطع مارنه -وهي الأرنبة- بالدية -أيضًا- كاملة[6]، وقاله علي

---

(1) في (ز): (قطع).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 و309 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 و381.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(4) تقدَّم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6378/11.

(6) روى ابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26845) =

بن أبي طالب[1] وعمر بن عبد العزيز[2]، والمشيخة السبعة رضي الله عن جميعهم. اهـ[3].

وقوله: (وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا)؛ أي: تجب الدية كاملة في قطعهما، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي[4]: سواء قطعتا قبل قطع الذكر أو بعد قطعه أو معه، وربما يتناول[5] الإطلاق استواء الأنثيين فيما يجب في كل واحدة منهما، وذلك نصف الدية لا فضل لليسرى منهما على اليمنى ولا العكس، وإنما يُعتَبر هذا المعنى الأخير في الإطلاق مع النظر إلى قوله: (فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ)، ويدخل -أيضًا- تحت الإطلاق سواء أخرجهما أو رضهما، وسواء كان من قطعتا له ذكر أم[6] لا.

وفي الرسالة وغيرها[7]: وفي الأنثيين الدية[8].

وقد نصَّ[9] في "المدونة" على ما يدل على[10] تفسير الإطلاق بهذه الوجوه

=

عن أبي بكر بن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قَالَ: فِي كِتَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الْأَنْفِ إِذَا اسْتُوعِبَ مَارِنُهُ الدِّيَةُ».

(1) رواه عبد الرزاق في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 337/9، برقم (17456).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 354/5، برقم (26843) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) رواه عبد الرزاق في في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 338/9، برقم (17462).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26846) كلاهما عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/12 و11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13.

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ز) و(ح2): (تناول).

(6) في (ح2): (أو).

(7) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(9) في (ز): (نظر).

(10) عبارة (ما يدل على) ساقطة من (ب).

قوله: (إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا...) إلى آخره، وهناك قدَّمنا كثيرًا من هذه الأحكام[1]، والنائب عن الفاعل في (قُتِلَ) الأول، وفاعل (قَتَلَ) الثاني ضمير القاتل، وما في (بِما) موصول اسمي، وهو الظاهر، أو نكرة موصوفة واقعة على الآلة التي قَتَل بها القاتل؛ لدلالة ذكر الآلات[2] بعدها، وعائدها محذوف؛ أي: به[3].

والمعنى أن القاتل يقتل بالآلة[4] التي قتل بها كيف كانت، ولو كانت نارًا -على خلاف في قتله بالنار- كما أشار إليه بـ(لَوْ).

وقيل: إن قَتَل بالنار، فلا يُقْتَل بها بل بالسيف؛ لقوله ﷺ: «**لا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّار**»[5]، ويبعد جعل[6] (مَا) مصدرية واقعة على الحالة التي وقع القتل بها؛ أي: وقُتِلَ بقتله مثل ما[7] قتله قُتِل بها؛ من هيئة وآلة؛ لأنَّ فيه تكلفًا، ثم استثنى من الآلات التي لا[8] يقتل بها، وإن قَتَلَ هو بها، بقوله: (إِلَّا...) إلى (يَطُولُ) أي: إلا الخمر إن قَتَل أحدٌ بإكراهه[9] على شربه إلى أن مات لا يُفعَل ذلك به، وكذا[10] اللواط إن

(1) انظر النص المحقق: 7/ 131.

(2) في (ح2): (الآلة).

(3) في (ز): (له).

(4) في (ب): (بالآلات).

(5) صحيح، روى أبو داود في باب كراهية حرق العدو بالنار، من كتاب الجهاد، في سننه: 54/3، برقم (2673).

وأحمد في مسنده: 25/ 422، برقم (16035) كلاهما عن حمزة الأسلمي ﵁ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَّرَهُ عَلَى سَرِيَّةٍ قَالَ: فَخَرَجْتُ فِيهَا، وَقَالَ: «إِنْ وَجَدْتُمْ فُلَانًا فَأَحْرِقُوهُ بِالنَّارِ» فَوَلَّيْتُ فَنَادَانِي فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ فَقَالَ: «إِنْ وَجَدْتُمْ فُلَانًا فَاقْتُلُوهُ وَلَا تُحْرِقُوهُ، فَإِنَّهُ لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»، وهذا لفظ أبي داود.

(6) في (ح2): (كون).

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(8) عبارة (الآلات التي لا) يقابلهافي (ح2): (الآلة ألا).

(9) في (ح2): (بإكراه).

(10) في (ز): (وكذلك).

لاط[1] برجل أو امرأة أجنبية، فمات من ذلك؛ فإنه لا يقتل باللواط، وتسميةُ الفعل بالرجل لواطًا متفقٌ عليه، وأما بالمرأة[2] فمختلفٌ في تسميته بذلك؛ لكنه باعتبار الفعل المنفي عن القاتل إن كان رجلًا لا نزاع في تسميته بذلك، / وكذلك السحر إن قَتَل به أحدًا؛ فإنه لا يُقْتَل به. [ز:531/أ]

وكذلك إن قَتَل بشيء لا يقتل سريعًا؛ بل بعد طول من الزمان، كما لو جعل يطعنه بإبرة مدة[3] إلى أن مات، أو مَنَعَه من الطعام إلى أن مات؛ فإن القاتل لا يقتل بمثل ما قتل في هذه الوجوه الأربعة، أما الثلاثة الأول؛ فلتحريم تلك الأفعال، وأما الرابع فكذلك أيضًا؛ لأنَّ فيه قصد التعذيب، ولأنَّ المماثلة لا تتحقق في مثل ذلك الفعل؛ لاختلاف أحوال الناس فرُبَّ شخص يموت من ذلك سريعًا، وآخر بعد طول، فيتعين قتل القاتل في هذه الأحوال بالسيف.

وقوله: (يَطُولُ) يحتمل أن يكون من طال الثلاثي[4]، ويحتمل أن يكون مضارع (طَوَّل[5]) المضعف، والمعنى على الأول: وما[6] يطول القتل به، وعلى الثاني: وما يطول في قتله.

وقوله: (وهَلْ...) إلى (تَأْويلان)؛ أي: وهل يلحق بهذه الأشياء السم فلا يقتص به من القاتل به[7]، وهذا أحد التأويلين على "المدونة"، أو يقتص منه به ولا يلحق بما ذكر، ولكن يجتهد الحاكم في القدر الذي يقتص به من القاتل، وهذا هو التأويل الثاني عليها.

وقوله: (فَيُغَرَّقُ...) إلى آخره؛ إنما أتى بالفاء في (فَيُغَرَّقُ) تنبيهًا على أن ما بعدها

---

(1) كلمتا (إن لاط) ساقطتان من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (بالمرأة) بياض في (ز).

(3) كلمتا (مدة) يقابلهما في (ح2): (مرة بعد مرة).

(4) في (ز): (الثاني).

(5) كلمة (طوَّل) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (ما).

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

مُسَبَّب عمَّا قبلها؛ لأنَّه لما ذكر أن القاتل يُقْتَل بما قتل به لزم من ذلك أنه إن غرَّق أحدًا فقتله أن يقتل هو كذلك، وكذلك يخنق إن قتل بالخنق، وبحجر إن قتل بالتحجير؛ أي: على الوجه الذي قتل بالحجر يُقتَل به، وإن ضرب أحدًا بعصوين[1]؛ أي: ضربه بالعصا مرتين فمات، فإنه يضرب بالعصا إلى أن يموت مات من ضربتين أو أكثر، وهذا معنى قوله: (وضُرِبَ)؛ أي: القاتل بالعصا للموت، واللام في (لِلْمَوْتِ) للانتهاء بمعنى (إلى)، و(لِذِي عَصَوَيْن)؛ أي: لمضروب ذي[2] عصوين، واللام للتعليل أي: ضرب للموت؛ لأجل مضروب بعصوين فمات.

أما أن القاتل يُقتل بما قتل به من غرق وخنق وحجر ويضرب بالعصا إلى أن يموت إن قتل[3] بعصوين، فقال في الديات من "المدونة": وَمَنْ قتل رجلًا بحجرٍ[4] قُتِلَ بحجر، وإن خنقه فقتله قُتِلَ خنقًا، وإن أغرقه أغرقته به، وإن كتفه وطرحه في نهر؛ فليصنع به مثل ذلك.

قال مالك: يقتل بما قَتَل به، وإن قتله بعصًا قتل بعصًا، وليس في مثل هذا عدد، فإن ضربه عصوين فمات منهما، فإن القاتل يضرب بالعصا أبدًا حتى يموت.اهـ[5].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في قتله بالنار فحكاه الباجي، وقال: مشهور المذهب أنه[6] يقتل بالنار كما قتل بها.

وروى ابن المواز عن ابن الماجشون: أنه لا يقتل بها[7].

وجه قول[8] مالك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126]، ولأنها آلة يقتل بها غالبًا فيقتص بها كالسيف.

---

(1) في (ب): (عصوين).

(2) كلمة (ذي) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (ضرب).

(4) كلمة (بحجر) ساقطة من (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(6) في (ز) و(ب): (أن).

(7) في (ح2): (بنار).

(8) كلمة (قول) ساقطة من (ب).

ووجه قول ابن الماجشون: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ**»(1)، ولأنَّ القتل بها تعذيب، ولأنَّه تفويت روح مباح، فلم يجز بالنار كالذكاة(2).

وأما ما استثنى من أنه لا يقتص به من الأفعال المحرمة، وما يطول، فقال في "التلقين" حين قال: إن المماثلة تعتبر في القصاص في ثلاثة أشياء، والثالث فيما به(3) يستوفى القصاص، وهو الآلة كالمحدد والمثقل والنار والتغريق، وما أشبه ذلك إلا في موضعين:

أحدهما أن يكون بمعصية كاللواط، وما في معناه فيقتصر به على السيف.

وأن تكون الآلة معذبة كالعصا التي يحتاج إلى الإكثار من الضرب / بها، أو السكين الكالة(4) فيعدل إلى ما هو أوحي.اهـ(5). [ز:531/ب]

وفي قوله: (كاللواط وما في معناه) يدخل الخمر، ونقل ابن شاس مسألةَ الخمر عن ابن العربي(6)، ونقلها ابن الحاجب(7).

والسِّحر، ولم أقف على عين التمثيل بالسحر لأصحابنا إلا للمصنف، ونصَّ عليه الغزالي(8)، والمعنى صحيح، ولو قال المصنف: (لا(9) بما فيه معصية) لكان أوجز وأشمل(10).

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 257.

(2) المنتقى، للباجي: 105/9 وما تخلله من رواية ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/14.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الكاملة) وما رجحناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(5) ما يقابل كلمة (أوحي) بياض في (ز).

و التلقين، لعبد الوهاب: 188/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1106/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 739/2.

(8) انظر: الوسيط في المذهب، للغزالي: 408/6.

(9) في (ح2): (إلا).

(10) جملة (ونقلها ابن الحاجب... أوجز وأشمل) ساقطة من (ز).

وقال ابن يونس بعد قول ابن القاسم: إن قتله بعصوين ضُرِبَ بالعصا حتى يموت.

وقال عنه ابن نافع: وذلك إذا كانت الضربة مجهزة[1]، فأما إن ضربه ضربات فلا.

وقال أيضًا: ذلك إلى الولي يستقيد بالسيف، أو بما قتل به.

وقال أشهب: وإذا خيف ألَّا يموت من مثل فعْلِه؛ أقيد منه بالسيف، وإن رجي ذلك فضرب ضربتين كما ضربه فلم يمت، فإنَ رجي إذا زيد ضربة أو ضربتين أن يموت؛ فَعَلَ ذلك به.

قال عبد الملك: لا يقتل بالنبل، ولا بالرمي، ولا بالحجارة؛ لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته؛ فهو من التعذيب، ولا يقتل بالنار؛ لأنه من التعذيب، ويقتل بالعصا أو بالخنق وبالحجر الذي يشدخ.اهـ[2].

وما رواه ابن نافع يشبه تقييد ما روى ابن القاسم، وكذا ما نُقِلَ عن أشهب وعبد الملك ظاهرٌ في أن ما يطول لا يقتل به؛ لأنه من التعذيب.

وقال اللخمي: يجب القصاص بمثل القِتلة الأولى؛ لحديث أنس أنه ﷺ **«أمر برضِّ رأس اليهودي بين حجرين كما فعل بالجارية»**[3]، فإن أراد الولي القتل بما هو أخف؛ لم يمنع، وبأشد يمنع، فلا يرمح مَنْ قَتَل بسيف؛ بخلاف العكس، ولا يمنع من القصاص بالسيف لمن ذبح، ولا[4] يمنع من السيف أو الرمح لمن أحرق بالنار؛ بخلاف العكس.

ومن قتل بعصا ضرب بها حتى يموت، وقال مالك عند محمد: إن كانت عصاه

---

(1) ما يقابل قوله: (مجهزة) بياض في (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /99 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 413/4 وقول ابن نافع بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 461/15 وقول أشهب وعبد الملك بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14 و31.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 44.

(4) في (ح2): (ولم).

تُجْهِز بضربةٍ واحدةٍ لا بشيء مختلف، فله أن يقتص بها أو بالسيف، وأما ضربات فلا وليُقْتَل بالسيف.

وقال أشهب: إن رأى أنه إن زيد[1] مثل الضربة والضربتين على مثل العدد الذي ضرب الأول مات؛ زيد وهو أحسن، وإلا فالسيف، وإن خنقه؛ خنق، وإن سقاه سمًّا اقتص منه.

قيل لابن القاسم: كيف يقتل؟

قال: على قدر ما يراه الإمام، والأصل أن يقتل بمثل ذلك يسقى سمًّا، ثم قال عن عبد الملك: ولو طرحه في جدار، أو جبل، أو على سيف، أو على رمح، أو غيره صُرِفَ القود إلى السيف؛ لأَنَّ ذلك قد يخطئ قتله، فيصير تعذيبًا.

وأصل مالك -وهو مقتضى الحديث- القود بمثل الأول، وإن أمكن أن يخطئ، فإِنَّ الظالم أحق أن يحمل عليه.اهـ مختصرًا[2].

وما نقله هو في "النوادر"[3] وغيرها، ونقل فيها عن أشهب أن القاتل بالتغريق يُقْتَل به، فإن كان ممن إذا كتف لم يغرق وحمله الماء؛ ثُقِّل[4] بشيء يوبقه في القعر حتى يموت.اهـ[5].

فإن قلتَ: استثنى[6] المصنف أولًا ما يطول، هل فيه دلالة على أن قوله: (وضرب بالعصا للموت) مُقَيَّد بما إذا كانت العصا مجهزة؛ لأنَّه إذا لم يقيَّد بذلك كان مما يطول، وقد استثناه فيتناقض كلامه، أو لا يدل على ذلك، ويريد بما يطول ما هو أقل من العصا؟

قلتُ: كل ذلك محتمل؛ لأن الباجي قال بعد أن ذَكَر قول أشهب وقول عيسى بن

---

(1) في (ح2): (زاد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6474/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك وأشهب وعبد الملك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14 و31.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 29/14 و30.

(4) ما يقابل كلمة (ثُقِّل) غير قطعيِّ القراءة في (ب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/14.

(6) في (ح2): (استثناء).

دينار: يضرب بها أبدًا حتى تفيض نفسه، ولكنه يؤمر بالاجتهاد في قتله، ولا يترك والتطويل عليه لتعذيبه؛ وقال مالك[1] مالك (يضرب بالعصا) ولم يذكر عددًا يحتمل أن يتأول على القولين.اهـ[2].

وأما ما ذكره[3] في السم، فقد تقدَّم فيه نص "التهذيب" عند قوله: (وَتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ)[4].

وقال في الأم: قيل: أرأيت من سقى رجلًا سمًّا فقتله أيقتل به؟

قال: نعم[5] يقتل عند مالك، قيل: كيف يقتل؟

قال: على قدر ما يرى الإمام.

قال: ولقد سئل مالك عن هؤلاء الذين يسقون الناس السيكران فيموتون، ويأخذون أمتعتهم؟

قال: قال مالك: سبيلهم سبيل المحاربين.اهـ[6].

وذكر في "النوادر" عن "العتبية" من رواية عبد الملك ابن الحسن عن ابن القاسم في الذي يغرق فيهلك[7] أيقتل بمثل ذلك؟

قال: نعم.

قيل: فإن قتله بالسم أهو[8] مثله؟ قال: نعم.

---

(1) عبارة (وقال مالك) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة: (وأن قول) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى للباجي.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر: المنتقى، للباجي: 106/9.

(3) في (ح2): ().

(4) انظر النص المحقق: 7/ 62.

(5) كلمة (نعم) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 6/ 433 و434.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) في (ح2): (ويهلك).

(8) كلمة (أهو) يقابلها في (ح2): (أو ما).

قال عبد الله: يعني: يوجب ذلك القود بغير السم.اهـ[1].

قلتُ: وتأويل ابن أبي زيد هذا هو التأويل الأول في كلام المصنف الذي يضيف السم إلى ما قبله من الخمر، وما عطف عليه، ثم هذا التأويل على "المدونة" أمكن منه على هذه الرواية.

وقال ابن رشد في "البيان": قوله: (هو عندي مثله) يريد: أنه يقاد منه بالسم، كما يقاد منه بالتغريق، وهو نص قوله في "المدونة": إنه يقاد منه بالسم.

وقد تأوَّل ابن أبي زيد هذه المسألة على غير ظاهرها، فقال: يعني يوجب القود بغير السم، وهو من التأويل البعيد، وكذلك حمل أصبغ قول مالك في "الواضحة" على غير ظاهره؛ لأنَّه حكى عنه أنه يقال: يقتل من سقى السم، فقال هو: غير أنه لا يقاد مِن ساقي السم بالسم، ولا ممن حرَّق بالنار بالنار[2]؛ لأنهما من المثل، ولكن يقتل بالسيف، فقول أصبغ خلاف لقول ابن القاسم، وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم؛ لأنَّه إذا أُقيدَ على مذهب مالك بالسم، فأحرى أن يقاد بالنار.اهـ[3].

وتأويل ابن رشد هذا هو التأويل الثاني عند المصنف؛ لأنَّه لمَّا حكم بأنه يقاد بالسم لم يبقَ محل الاجتهاد للإمام المذكور في "المدونة" إلا في القدر الذي يكون به القصاص من السم؛ لأنَّه لا ينضبط فيه الحال، فيحتاج إلى الاجتهاد، وتأويل ابن أبي زيد على "المدونة" عندي أظهر من دعوى ابن رشد فيه أنه نص، فتأمَّل ألفاظها.

وقال أبو عمران: قوله في السم: (إنه يقتل بقدر ما يرى الإمام) يحتمل أن يسقى السم كما سقى، ويحتمل أن يجعل ذلك إلى الإمام إن رأى قتله بالسيف فَعَل؛ لأن السم يختلف من الناس من يسرع موته به ومنهم من يبطئ.اهـ[4].

قلتُ: وهذا إذا تأولته تأويل ثالث؛ لأنه جعل الاجتهاد في القتل به أو بالسيف،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14 و31 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 62/16.

(2) الجار والمجرور (بالنار) ساقطان من (ح2).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 62/16.

(4) قوله أبي عمران بنصِّه في التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 529/20.

والأولان[1] عيَّن كل منهما ما يكون به القتل، والاجتهاد عند الأول فيما يقتل به من الآلات[2] غير السم، وعند الثاني في قدر السم، فكان حق المصنف على هذا[3] أن يقول: (تأويلات).

وسبب اختلافهم في تأويل الكتاب الاحتمال الكائن في الضمير من قوله: (يقتل به) فرآه أبو محمد ومن اتبعه[4] عائدًا على الرجل، وابن رشد يراه عائدًا على السم، وأبو عمران رآه محتملًا، وتأويل ابن أبي زيد هو الذي تشهد له قواعد العربية على ما ذهب إليه المحققون من علمائنا؛ لأن رجلًا هو المقصود بالإخبار عنه على سبيل التمثيل، ومعنى قولهم: (الضمير يعود على الأقرب) إذا كان كل من الأقرب والأبعد مستقلين يقصد[5] الإخبار عنهما.

تنبيه: ما ذكر من أن القتل يكون بمثل ما قتل به الجاني غير ما استثنى قيده ابن رشد بما إذا ثبت الدم ببينة أو اعتراف، فكان حق المصنف أن ينبه عليه.

قال في "المقدمات": إن ثبت القتل ببينة أو اعتراف؛ اقتص من القاتل بمثل القِتلة التي قَتَل بها؛ إلا أن يقتل بالنار أو بالسم فاختلف في ذلك، فقال ابن حبيب: لا يقتل بهما؛ لأنه من المثل، وظاهر "المدونة" أنه يقتل بالسم، وكذا ظاهرها في النار، فإنه لم يفرق بينها وبين غيرها.

ومن أهل العلم من يرى أنه لا يكون القود إلا بالسيف، وأما إن لم يستحق القتل إلا بالقسامة، فلا يقتل إلا بالسَّيف.اهـ[6].

ومثله ما ذكر في "البيان"، وقال: إنه على مذهب مالك[7].

---

(1) في (ح2): (والأول).

(2) في (ح2): (الآلة).

(3) الجار والمجرور (على هذا) ساقطان من (ح2).

(4) في (ح2): (تبعه).

(5) في (ح2): (بقصد).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 289/3 و290.

(7) هاهنا نهاية السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف وجه.
=

ومُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقًا

يعني أن مستحق الدم مهما طلب في هذه الوجوه كلها -أعني: التي يكون له القتل فيها بغير السيف- أن يقتص بالسيف، ويترك ما له به القصاص[1] مُكِّن[2] من ذلك؛ لأن القصاص بالسيف أخف من غيره، وقد تقدَّم هذا في قول اللخمي: فإن أراد الولي القتل بما هو أخف لم يمنع... إلى آخر ما ذكر في ذلك[3].

وتقدَّم -أيضًا- في نقل ابن يونس عن نافع أن ذلك إلى الولي[4]، فيستقيد بالسيف أو بما قتل به[5].

ومثله في "النوادر" والظاهر[6] أنه وفاق[7].

فقوله: (مُطْلَقًا) يحتمل أن يريد به جميع الأحوال -كما قلنا- ويحتمل أن يريد كان القتل بالسيف أو بغيره، ويحتمل أن يريد كان القتل بآلة يقتص بمثلها أو لا.

وقال ابن عبد السلام: لو اتفق أن يكون القتل بأخف من السيف وطلب المستحق أن يقتص بالسيف؛ لم يكن له ذلك.اهـ[8].

قلتُ: فينبغي أن يقيد كلام المصنف به[9].

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 463/15.

(1) كلمتا (به القصاص) يقابلهما في (ز): (بالقصاص).

(2) ما يقابل كلمة (مكن) بياض في (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6474/11.

انظر النص المحقق: 7/ 261.

(4) في (ز): (الوالي).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/12.

انظر النص المحقق: 7/ 261.

(6) العاطف والمعطوف (والظاهر) زائدان من (ح2).

(7) جملة (وتقدم أيضًا في نقل ابن يونس... أنه وفاق) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):149/16.

(9) في (ح2): (بهذا).

وانْدَرَجَ طَرَفٌ إنْ تَعَمَّدَهُ وإِنْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَته[1] كَالأَصابعِ فِي اليَدِ

يعني أن من قَتَل رجلًا، وقد كان قطع طرفًا من أطرافه؛ يده أو غيرها عمدًا، إما في حال القتال أو قبل ذلك، أو كان قد قطع طرفًا لرجل آخر غير المقتول؛ فإنه إن اقتص منه في القتل سقطت[2] مطالبته بجناية الطرف؛ كان للمقتول أو غيره؛ لأنَّ القتل يأتي على ما دونه، وهذا معنى قوله: (وانْدَرَجَ طَرَفٌ)؛ أي: دخل حكمه تحت حكم القتل، وإنما غيَّ بقوله: (وإِنْ لِغَيْرِهِ)؛ أي: وإن كان الطرف الذي جنى عليه من وجب عليه القتل قصاصًا لغير من قُتِلَ به الجاني؛ لأنَّه[3] إذا كان لغير المقتول قد يقال: إنهما جنايتان لتعدد محلهما، فلا تُسْقِط إحداهما الأخرى[4] كما لو قطع يمينًا وشمالًا.

وأما إن كان من المقتول، فقد يقال: إنه مبدأ[5] القتل الذي وجب فيه القتل كقتله بضربات، فإنه[6] لم ينو قطعه وإنما نوى قتله؛ ولذا إن كان ما قطع من المقتول لم يكن في حال مدافعته عن نفسه، وإنما قصد بقطعه[7] المثلة والتعذيب؛ فإن القاتل لا يُقْتَل حتى يُفْعَل به ما فعل بالمقتول من القطع، وهذا[8] معنى / قوله: (لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَته) وهي جملة في موضع الصفة لـ(طَرَفٌ)، وشرط ثانٍ لاندراج الطرف في القتل، والأول: كون الجناية عمدًا؛ المستفاد من قوله: (إِنْ تَعَمَّدَهُ) إلا أن هذا الأول عام في المقتول وغيره[9]، والثاني خاص بالمقتول. [ز:532/أ]

والحاصل أنه شَرَط لاندراج الطرف في القتل شرطين: أن يكون قطع الطرف

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مُثْلَةً).

(2) في (ز) و(ب): (سقط).

(3) كلمة (لأنه) زائدة من (ب).

(4) عبارة (تُسْقِط إحداهما الأخرى) يقابلها في (ح2): (تسقط إحداهما للأخرى).

(5) في (ز): (مبتدأ).

(6) في (ب): (لأنه).

(7) في (ز): (بقتله).

(8) في (ح2): (وهو).

(9) كلمة (وغيره) يقابلها في (ز): (وفي غيره).

عَمْدًا، وأن يقصد[1] به من المقتول المثلة.

ومفهوم **الأول** إن كان خطأ؛ لم يندرج في النفس وعليه دية الطرف، وهو ظاهر؛ لأن الخطأ مال فلا يندرج في القصاص.

ومفهوم **الثاني** أنه[2] إن قصد مثلته[3] لم يندرج؛ بل يفعل به مثل ما فعل، ثم يقتل إلا أن المفهوم الأول هو اللازم اعتباره عنده؛ لأنه مفهوم الشرط، والثاني لم يلتزمه لكنه قد يعتبره[4].

وقوله: (**كالأصابعِ فِي اليَدِ**) أي: اندراج الطرف في النفس كاندراج الأصابع في اليد سواء كانت الأصابع ممن قطعت يده[5]، أو مِنْ[6] غيره بالشرطين المذكورين، فمن قطع أصابع رجل ثم قطع يده من الكوع أو من محل آخر، أو قطع أصابع رجل ثم قطع يد آخر، وقطعُه الأصابع في الصورتين عمدًا، ولم يقصد مثلة عن قطع يده؛ فإنما على القاطع قطع يده خاصة دون أصابعه، فإنها تندرج في اليد؛ فإن قطع الأصابع خطأ لم يُسْقِط قطع يده قصاصًا ما عليه من دية الأصابع، وإن فعل ذلك بمن قطع يده قصدًا للمثلة؛ قطعت[7] أصابعه ثم يده، وضمائر (**تَعَمَّدَهُ**) و(**لِغَيْرِهِ**) و(**مُثْلَته**)[8] عائداتٌ على المقتول، وفاعل (**تَعَمَّد**) و(**يَقْصِد**) ضمير القاتل، والمنصوب[9] بـ(**تَعَمَّد**) يحتمل عوده -أيضًا- على الطرف.

أما اندراج قطع الطرف في قتل النفس إن قُطِعَ عمدًا -والمقطوع القتيل[10] أو

---

(1) كلمتا (وأن يقصد) يقابلهما في (ب): (أو أن لا يقصد).

(2) كلمة (أنه) ساقطة من (ح2).

(3) في (ح2): (مثلة).

(4) في (ب): (يعتبر).

(5) في (ز): (يداه).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ح2).

(7) في (ب): (قطع).

(8) في (ز): (ومثلة).

(9) في (ز): (والمنصوص).

(10) ما يقابل كلمة (القتيل) بياض في (ز).

غيره- وعدم اندراجه إن قطع خطأ، فقال في "المدونة": وإن قطع يديه ثم رجليه، ثم ضرب عنقه؛ فإنه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه، وكل قصاص عليه؛ فالقتل يأتي على ذلك كله.

وكذلك إن قطع يد رجل وفقأ عين آخر وقتل آخر؛ فالقتل يأتي على ذلك كله[1].

وإن شهد شاهدٌ أنه قطع يد رجل خطأ، ثم قتله بعد ذلك عمدًا؛ فدية يده على العاقلة، ويقتل به القاتل، ويستحقون دية اليد بيمينٍ واحدة، ولا يستحقون النفس إلا بقسامة.اهـ[2].

وأما[3] اشتراط عدم قصد المثلة[4] في اندراج الطرف في النفس، وما اقتضاه[5] المفهوم من أنه إن قصد المثلة لم يندرج؛ فنصَّ عليه ابن يونس، فإنه قال بعد قوله في "المدونة": (فإنه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه): إلا أن يفعله على وجه العذاب والمثلة؛ فيصنع به كذلك، وإلا فالقتل يأتي على كل القصاص.اهـ[6].

وذكر هذا الشرط مع الأول في "المدونة" آخر الكتاب في مسألة اندراج الأصابع في اليد، ونصه: ومن قطع أصابع رجل عمدًا، ثم قطع بقية كفِّه، فإنما عليه أن يقطع يده من الكف، إلا أن يكون فعل ذلك به على وجه العذاب؛ فيصنع به مثل ذلك.اهـ[7].

وزاد ابن يونس عن أشهب فيما إذا كان المقطوع غير المقتول: إن عفا عن دمه فللمجروح قصاص جرحه[8].

قلتُ: وهو وفاق، وتتميم لقول ابن القاسم، وقد جمع في "التلقين" هذه

(1) جملة (وكذلك إن قطع يد رجل... ذلك كله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 و439 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4 و414.

(3) كلمة (وأما) يقابلها في (ز): (وما أشار إليه من).

(4) في (ز): (المماثلة).

(5) كلمتا (وما اقتضاه) يقابلهما في (ح2): (فأما اقتضاء).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/12.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 455/6 و456 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 427/4.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/12.

المسائل -على نحو ما ذكر(1) المصنف- فقال: **والرابع** -يعني: من شروط القود في العمل مما دون النفس- أن لا يعقبه قتل المجروح أو غيره، فيجب حينئذٍ القود في النفس، ويسقط حكم الجرح؛ إلا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح ثم يقتل.اهـ(2).

والضمير في (يعقبه) عائدٌ على الجرح، ويظهر لي أن طريق اللخمي في نقل هذه المسائل مخالف لنقل غيره، ونصه: فإن قطع يديه ثم رجليه ثم قتله -ولم يكن أراد قتله- قُتِل على قول مالك، ولم تقطع أطرافه، وإن كان يريد قتله ففعل ذلك ثم قتله بالفور؛ قُتِل عند ابن القاسم، ولم يقطع.

وقال أشهب: يقطع ثم يقتل، وقاله مالك إذا كان الأول أراد المثلة، وهو أحسن أن يعاقب بمثل ما عاقبه(3)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ **[النحل: 126]**.

وأرى لو فعل ذلك بعد القتل؛ لفعل به بعد القصاص مثله، وقد مُثِّل بقتلى أحد، فقال أصحاب النبي ﷺ: **"فلئن أظفرنا الله بهم لنفعلن ولنفعلن"**؛ فنزلت: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾(4)، وأمر الله تعالى أن يقتص على مثل الأول.

ولو قطع أصابعه ثم يده، فإن كان القطع الثاني بنيةٍ حدثت كان القطع الآخر جاريًا، وإن كانت نيته قطع الجميع وفعل ذلك على وجه العذاب؛ كان على الخلاف،

---

(1) في (ح2): (ذكره).

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 187/2.

(3) في (ب) و(ح2): (عاقب).

(4) حسن، روى الترمذي في باب من أبواب تفسير القرآن، في سننه: 299/5، برقم (3129).
وأحمد في مسنده: 25/ 152، برقم (21230) كلاهما عن أبي بن كعب ﷺ، قَالَ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ أُحُدٍ أُصِيبَ مِنَ الأَنْصَارِ أَرْبَعَةٌ وَسِتُّونَ رَجُلًا، وَمِنَ الْمُهَاجِرِينَ سِتَّةٌ مِنْهُمْ حَمْزَةُ، فَمَثَّلُوا بِهِمْ، فَقَالَتِ الأَنْصَارُ: لَئِنْ أَصَبْنَا مِنْهُمْ يَوْمًا مِثْلَ هَذَا لَنُرْبِيَنَّ عَلَيْهِمْ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ فَتْحِ مَكَّةَ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: 126] فَقَالَ رَجُلٌ: لَا قُرَيْشَ بَعْدَ اليَوْمِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُفُّوا عَنِ القَوْمِ إِلَّا أَرْبَعَةً»، وهذا لفظ الترمذي.

فعلى قول ابن القاسم: تقطع يده، وعلى قول أشهب: تقطع أصابعه، ثم يده.اهـ[1].

وظاهر كلام المصنف وغيره أنه مع قصد المثلة، يفعل ذلك به قبل القتل أراد الجاني قتله أولًا، أو لم يرده.

وفي "النوادر": قال ابن المواز: إن مَثَّل به ولم يُرِد قتله؛ فالقتل يأتي على ذلك، فإن مَثَّل به يريد قتله بالمثلة؛ فإنه يقتل بمثل تلك المثلة ما لم يكن الأمر اليسير، وما لم يكن إنما أراد قتله فمثَّل به في الضرب فالقتل يأتي على ذلك[2]، وما تقدَّم لنا من أن قوله: (لَمْ[3] يَقْصِدْ مُثْلَته) مختصٌّ بالمقتول[4].

قال في "النوادر": عن ابن القاسم: ومثلتُه[5] بواحد كمثلتِه بجماعة، ثم يقتل آخرًا، فالقتل يأتي على ذلك.

وعن أصبغ: وليس الواحد والجماعة في هذا سواء؛ لأنه إن مثَّل بقومٍ ثم قتل أحدًا[6]، فإن القتل[7] يأتي على ذلك.اهـ[8].

[الدية في الخطأ والعمد]

ودِيَةُ الخَطَإِ عَلَى البادِي مُخَمَّسَةٌ: بِنْتُ مَخاضٍ ووَلَدا لَبُونٍ وحِقَّةٌ وجَذَعَةٌ، ورُبِّعَتْ فِي عَمَدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ، وثُلِّثَتْ فِي الأَبِ ولَوْ مَجُوسِيًّا فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ كَجَرْحِهِ بِثَلاثِينَ حِقَّةً، وثَلاثِينَ جَذَعَةً وأَرْبَعِينَ خَلِفَةً بِلا حَدِّ سِنٍّ، وعَلَى [ز:532/ب]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6476/11 و6477 وما تخلله من قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/14.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/14.

(3) في (ب): (لو).

(4) جملة (انتهى وذكر هذا الشرط مع الأول... بالمقتول) يقابلها في (ز): (وما قدمنا من أن قوله لم يقصد مثلته خاص بالمقتول).

(5) في (ب): (ومثله).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (آخر) وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(7) كلمتا (فإن القتل) يقابلهما في (ح2): (فالقتل).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/14.

الشّامِيِّ والمِصْرِيِّ والمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينارٍ، وعَلَى العِراقِيِّ اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، إلّا فِي المُثَلَّثَةِ فَيُزادُ بِنِسْبَةِ[1] ما بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ

هذا فصل الديات، ولمَّا فَرَغَ من ذكر القصاص في العمدِ أخذ يذكر دية الخطأ ودية العمد إن قُبِلَت، والدية إما دية النفس، أو دية الجراح، أو دية الجنين، وقد تقدَّم أول هذا الباب اندراج هذا الفصل في حده، ولمَّا لم يبوب لها المصنف لم نتكلف حدها، ولما كانت مشروعيتها عن فعل الخطإ احتاج شيخنا العلامة[2] أبو عبد الله ابن عرفة رَحِمَهُ اللهُ إلى حدها، فقال: الخطأ في الدماء له حكم يخصه، فينبغي تعريفه: وهو ما سببه غير مقصود لفاعله[3] باعتبار صنفه غير منهي عنه، فيخرج قتل حر محترم[4] بفعل إنما قَصَد به حرًّا[5] غيره عدوانًا[6]؛ لأنَّه عمد[7].

والدية: مالٌ يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدَّر شرعًا لا باجتهاد، فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس[8] ونحوه، وما يجب بقتل[9] ذي رق من قيمته[10].

والحكومة هي للذكر مسلمًا في الخطأ على البدوي مائة من الإبل مخمسة بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة[11].اهـ[12].

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (فتزاد نِسْبَةُ) بالتأنيث وإسقاط الخافض.

(2) كلمة (العلامة) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (الفاعلية) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(4) في (ب) و(ح2): (مسلم) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(5) في (ز) و(ب): (حد) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(6) في (ز): (وعدوانا).

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 5/10 و6.

(8) كلمة (فرس) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(9) كلمة (بقتل) يقابلها في (ز): (من قتل) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(10) كلمتا (من قيمته) يقابلهما في (ز): (ومن قيمتهم) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(11) عبارة (البدوي مائة من الإبل مخمسة بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة) يقابلها في (ح2): (الدية).

(12) جملة (البدوي مائة من الإبل مخمسة بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة) =

وإليك النظر في تفهمه[1] والبحث فيه، فإنه يحتمل المناقشة في مواضع، وخشية الطول والخروج عمَّا قصدنا منعت من استيفاء ذلك، ولو روعي مثل هذا في فن[2] الفقه؛ للزم[3] التعرض إلى حد العمد، وكل ما تتوقف عليه الأبواب والفصول، والتعرض لذلك عناء لا طائل تحته[4].

ومعنى ما ذكر المصنف أن دية النفس في الخطأ[5] متنوعة باعتبار مَنْ تجب عليه من الناس، فإن كان الجاني من أهل البادية، وهو مراده بـ(البادِي) ضد الحاضر، فإنها تكون عليه -أي: على عاقلته على حذف مضاف- وتكون مائة من الإبل (مُخَمَّسَةٌ) -أي: من خمسة أنواع- منها عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وهذا معنى قوله: (ولَدا لَبُونٍ)، وهو[6] تثنية ولد.

وإنما تثنى باعتبار نوعي الذكر والأنثى، ولولا ذلك لما كان للتثنية معنى ولا للتخميس؛ إذْ لو كانت من نوعٍ واحد لقيل: أربعون ابن لبون أو بنات[7] لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وتفسير هذه الأسنان تقدم[8] في الزكاة.

وقوله: (ورُبِّعَتْ...) إلى (اللَّبُونِ)؛ أي: وأما دية النفس في العمد إذا قُبِلَت من أهل الإبل، فإنها تكون مائة مربعة، أي: من أربعة أنواع منها، وهي الأنواع المذكورة في الخطإ[9] محذوفًا منها نوع ابن[10] اللَّبون الذكر، فتكون خمسة وعشرون بنت

يقابلها في (ز) و(ب): (اليد) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

والمختصر الفقهي، لابن عرفة: 82/10 و83.

(1) في (ح2): (تعميمه).

(2) كلمة (فن) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (لزم).

(4) جملة (وخشية الطول والخروج عمَّا... طائل تحته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) عبارة (النفس في الخطأ) يقابلها في (ب): (الخطأ في النفس) بتقديم وتأخير.

(6) في (ح2): (وهي).

(7) في (ح2): (بنت).

(8) في (ز): (مذكورة).

(9) كلمتا (في الخطأ) يقابلهما في (ز): (والخطأ).

(10) في (ز): (من).

مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جذعة.

وقوله: (وثُلِّثَتْ...) إلى (سِنٍّ)؛ أي: وأما إن قتل الأب ابنَه عمدًا على وجه لا يُقتَل به الأب، وإن كان غير الأب يُقتَل به في مثل ذلك الوجه؛ كما لو رماه بسيف أو سكين فقتله، وادَّعى الأب أنه إنما أراد أَدَبه لا قتله؛ فإن ذلك يُقْبَل منه، ولا يُقْتل به[1]، ولو فَعل به ذلك غير الأب لقُتِل.

ولو ادَّعى أنه لم يرد قتله؛ فإن دية الابن في هذه الصورة تكون على أبيه البادئ - ولو كان ذلك الأب مجوسيًّا إن رضِيَ بحكم الإسلام على خلاف في المجوسي، هل يكون في حقِّه هذا التثليث أم لا؛ كما أفادته الإشارة بـ(لَوْ)- مائة من الإبل مثلثة؛ أي[2] من ثلاثة أنواع منها، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[3] وهي الحوامل التي في بطونها أجنة.

قال الجوهري: الخَلِفُ -بكسر اللام-: / المَخاضُ، وهي الحواملُ من النوق، الواحدة خِلْفَةٌ.اهـ[4]. [ز:533/أ]

ولا يشترط في هذه الخلفات بلوغ سنها حدًّا معلومًا؛ بل كم كان -قلَّ أو كثر- لا يشترط إلا كونها حوامل خاصة، وهذا معنى قوله: (بِلا حَدِّ سِنٍّ)، وهو في موضع الصفة لـ(خَلِفَةً).

وقد ظهر أن قول المصنف: (مُخَمَّسَةٌ) صفة لمحذوف تقديره مائة من الإبل، وهو خبر (دِيَةُ)، وأن قوله: (بِنْتُ)، وما عطف عليه من الأنواع المراد بها الجنس، وإنما حذف الموصوف هاهنا لشهرته في الشريعة؛ إذْ لا يخفى على من وصل إلى هذا المحل في الفقه أن دية النفس من[5] الإبل مائة، ولعدِّه إياها في المثلثة، وعُلِمَ كونها

(1) عبارة (ولا يقتل به) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (خليفة).

(4) في (ب): (خليفة) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.
الصحاح، للجوهري: 4/ 1355.

(5) في (ز): (في).

من الإبل في كلام المصنف؛ لأَنَّ هذه الصفات لا تكون إلا في الإبل، و(بِنْتُ) وما عطف عليها أبدال من (مُخَمَّسَةٌ)، والنائب عن الفاعل في (رُبِّعَتْ)و(ثُلِّثَتْ) ضمير الدية، والباء في (بِحَذْفِ) يشبه أن تكون سببية، وكذا التي في (بِثَلاثِينَ).

وأما قوله: (كَجَرْحِهِ)، فمعناه: أن الأب كما تغلظ عليه دية ابنه إن قتله على الوجه المذكور بتثليثها، كذلك تغلظ عليه دية جراحة العمد إن جرحه على الوجه المذكور، فيكون عليه في دية جرحه من الدية المثلثة بنسبة جرح الخطأ من دية قتله.

ومفهوم الصفة في قوله: (لَمْ يُقْتَلْ بِهِ) يقتضي أن الأب لو قتل ابنه عمدًا على وجه يقتل به لاقتص منه ولم تكن فيه دية، وهو كذلك عند ابن القاسم، وذلك الوجه كما لو أضجعه فذبحه ونحوه[1] مما لا يمكن فيه دعوى قصد الأدب، ومثله في الجرح لو وضع إصبعه في عينه فأخرجها؛ فإنه يقاد منه في هذه الحال[2]، فالنائب عن[3] الفاعل في (يُقْتَلْ) ضمير الأب، والمجرور بالباء عائدٌ إما على الابن، والضمير العائد على جملة الصفة، وهي قوله: (لَمْ يُقْتَلْ بِهِ) فإنها[4] صفة لـ(عَمْدٍ) محذوف، وتقديره فيه؛ أي: لا يقتل الأب بالابن في ذلك العمد، أو على (عَمْدٍ)؛ أي: لا يقتل بابنه بسبب ذلك العمد.

وقوله: (الأَبِ) الأَوْلَى أن يحمل على أنه أراد به من اشتمل[5] على وصف الأبوة وجنسها؛ ليشمل[6] الأب والأم وآباءهما وأمهاتهما ما علوا[7]، وإن كانوا في الأجداد من قِبل الأم خلاف.

---

(1) العاطف والمعطوف (ونحوه) زائدان من (ح2).

(2) قوله: (وهو كذلك عند ابن القاسم... هذه الحال) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 391/4.

(3) في (ز): (على).

(4) في (ح2): (لأنها).

(5) ما يقابل كلمة (اشتمل) بياض في (ز).

(6) في (ح2): (فيشمل).

(7) في (ز): (على).

قال في "النوادر": قال ابن القاسم في العتبية: ولا تغليظ[1] في النفس والجراح إلا في الأب والأم والجد.

ومن "المجموعة" قال ابن القاسم، وعبد الملك، وأشهب: إن الأم مثل الأب، وقيل عن مالك: إن الجد كالأب[2].

قال عبد الملك: الجدود والجدات كالأبوين، فكما[3] لا أقتلهم في مثل ذلك أغلظ عليهم الدية.

قال ابن القاسم عن مالك: وليس[4] الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك؛ إلا أن يجري منهم على وجه الأدب، فيكون كالمعلم، وذي الصنعة ما لم يتعمَّده[5] بسلاحٍ وشبهه.

وفي[6] كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: التغليظ في الأب وأبي الأب، والأم[7]، وأم الأم ووقف عن[8] أبي الأم وأم الأب.

وأما عبد الملك، فقال: الجدود والجدات كالأبوين في التغليظ.

وقال أشهب: أما أم الأب[9] كالأم[10]، وأما أبو الأم، فكالأجنبي.

قال ابن سحنون عن أبيه: اتفقوا على[11] أنها تغلظ في الجد والجدة للأب، واختلفوا في الجد والجدة للأم، فقال ابن القاسم: هما كالأم[12]، وبه قال سحنون،

---

(1) في (ز): (تسليط) وما رجحناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(2) عبارة (إن الجد كالأب) يقابلها في (ح2): (الأب).

(3) في (ز): (لكما) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (وابن) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يتعمد).

(6) في (ز): (ومن).

(7) كلمة (والأم) ساقطة من (ز).

(8) في (ح2): (على).

(9) في (ز): (الأم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمة (كالأم) ساقطة من (ح2).

(11) حرف الجر (على) زائد من (ب).

(12) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (كالأب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال أشهب: / كالأجنبي.اهـ[1]. [ز:533/ب]

وقوله: (وعَلَى الشّامِيِّ...) إلى آخره؛ أي: ودية الخطأ والعمد في النفس على عاقلة الجاني الذي هو من أهل الشام، أو مصر، أو المغرب ألف دينار من الذهب؛ لأنَّ هؤلاء أهل الذهب[2]، وعلى عاقلة الجاني الذي هو[3] من أهل العراق اثنا عشر ألف درهم؛ لأنَّهم[4] أهل ورق.

والمراد بالدينار والدرهم الشَّرعيان، وهذا العدد المذكور من الذهب والفضة يكون في دية الخطأ، ودية العمد المربعة، وأما المثلثة فيزاد فيها على ألف دينار، وعلى اثني عشر ألف درهم نسبة ما تزيده الإبل المثلثة على المخمسة في القيمة إلى قيمة المخمسة.

وكيفية ذلك أن[5] يقال: قيمة المخمسة مثلًا ألف دينار، والمثلثة ألف ومائتان، ونسبة المائتين الزائدتين من[6] الألف خمس؛ فعلى الأب دية الذهب أو الورق وخمس الدية، ولو كان نسبة الزائد ربعًا أو نصفًا أو غيره؛ لزِيد عليه مثلُه.

تنبيه: ظهر من كلام المصنف أن الجناية على ثلاثة أقسام:

خطأ، وعمد، وبينهما، وهي التي فيها الدية المثلثة، وهو الذي يُعَبَّر عنه الفقهاء بشبهِ العمد، وهو عند مالك من العمد، وإن كانت الدية تغلظ فيه كما ترى من نصِّ "المدونة"[7].

و(أل) في قول المصنف: (الدِّيَتَيْنِ) للعهد؛ أي: دية الخطأ، والمثلثة، والمزيد عليه دية الخطأ -كما علمت من الشرح.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/13 و475.

(2) في (ز): (ذهب).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(4) في (ب): (لأنه).

(5) في (ب): (كأن).

(6) في (ز): (على).

(7) عبارة (كما ترى من نص المدونة) زائدة من (ب).

وانظر: المدونة (السعادة/صادر): 306/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 378/4 و379.

أما ما ذكر في دية الخطأ من إبل وذهب وورق[1]، وتخميس وفي دية العمد من تربيع، وفي تغليظها على الأب بالتثليث، فقال في الرسالة: والدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، ودية العمد إذا قبلت خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون[2]، وخمس وعشرون بنت مخاض.

ودية الخطأ خمسة وعشرون من كل ما ذكرنا[3]، وعشرون بنو لبون ذكورًا، وإنما تغلظ الدية في الأب يرمي ابنه بحديدة فيقتله[4]، ولا يقتل به، وتكون عليه ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون خلفة[5] في بطونها أولادها.

وقيل: ذلك على عاقلته، وقيل: ذلك في ماله.اهـ[6].

وفي "الموطأ" مالك بلغه أن عمر قوَّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم.

قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الورق أهل العراق.اهـ[7].

وذكر بعد أن الإبل على أهل العمود[8]، وهم الذين عنى المصنف بالبادية[9].

وفي الجراح من التهذيب، قال مالك في كتاب الديات: إنما قوَّم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم حين صارت أموالهم ذهبًا وورقًا، وترك[10] دية الإبل على أهل الإبل على حالها.

---

(1) كلمتا (وذهب وورق) يقابلهما في (ز): (وورق وذهب) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (وخمس وعشرون بنت لبون) ساقطة من (ز) وهي في رسالة ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (ذكرناه).

(4) في (ح2): (فقتله).

(5) في (ب): (خليفة) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 1245/5.

(9) في (ح2): (بالبادي).

(10) في (ب): (وترد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود، ولا يقبل من أهل صنف من ذلك صنف غيره، ولا تقبل في الدية بقر، ولا غنم، ولا عروض[1].اهـ[2].

وأما قوله: (إن أهل مكة والمدينة[3] أهل ذهب)، فقال في "البيان" في قول أصبغ في العتبية[4]: إن أهل مكة والمدينة اليوم أهل ذهب؛ دليل على أن أحوال البلاد في ذلك قد[5] تنتقل، وكذلك أهل الأندلس هم اليوم أهل ذهب، وقد كانوا في القديم أهل ورق[6] على ما يوجد في وثائقهم، وقاله أهل تواريخهم.اهـ[7].

وفي "تقييد" الشيخ أبي الحسن عن أبي عمران أن[8] القيروان أهل ذهب، فلعلَّ ما قيل في الأندلس والقيروان هو مراد من زار أهل المغرب، ومغربنا اليوم أهل ذهب[9].

وفي الجلَّاب: فالدية على أهل الذهب، وهم أهل مصر والمغرب: ألف دينار، وعلى أهل الورق وهم أهل العراق وفارس وخراسان.اهـ[10].

وذكر في "المدونة" التخميس، والتغليظ بالتثليث في الإبل، والتغليظ على أهل الذهب والورق بتقويم الديتين، والفرق بين عمد الأب الذي لا يقاد منه في القتل وغيره، ومن تغلظ عليه الدية، ومن لا تغلظ فيهما مع زيادات.

فقال في أول كتاب الجراح: قال مالك: شبه العمد لا أعرفه، وإنما هو عمد أو

---

(1) جملة (وفي الموطأ مالك... غنم ولا عروض) ساقطة من (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/4.

(3) كلمتا (مكة والمدينة) يقابلهما في (ز) و(ح2): (المغرب).

(4) كلمتا (في العتبية) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ب).

(6) كلمتا (أهل ورق) ساقطتان من (ب).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 67.

(8) في (ح2): (أهل).

(9) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 327/20.

(10) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 195.

خطأ، ولا تغلظ الدية إلا في مثل ما فعل **المدلجي**[1] بابنه، فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد؛ فإن الأب يدرأ عنه القود، وتغلظ الدية عليه وتكون في ماله حالة، وهي ثلاثون حقةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ولا تبالي من أيِّ الأسنان كانت.

ولا يرث الأب في هذا من مال الولد، ولا من ديته شيئًا؛ لأنه من العمد لا من الخطأ.

ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة، وورث من ماله لا من الدية، والأم في ذلك بمنزلة الأب، وتغلظ الدية على أب الأب كالأب.

وكذلك الأب يجرح ولده، أو يقطع شيئًا من أعضائه بحال ما صنع **المدلجي**، فإن الدية تغلظ فيه، وتكون في مال الأب حالة كان أقل من ثلث الدية، أو أكثر، ولا تحمله العاقلة.

قال مالك: ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحًا، أو شقَّ بطنه مما يعلم أنه قصد القتل، أو صنعت ذلك والدة بولدها، ففيه الدية؛ إلا أن يعفوَ من له العفو والقيام.

وقد قال غيرنا: لا يقاد منه[2] في هذا -أيضًا- ولا تغلظ الدية في أخ ولا زوج ولا زوجة، ولا في أحد القرابات، ولا تغلظ الدية في الشهر الحرام، ولا على من قُتِلَ خطأً في الحرم.

وتغلظ الدية على أهل الذهب والورق ينظر كم قيمة أسنان دية المغلظة، وكم قيمة أسنان دية الخطأ وهي: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، فينظر كم زادت قيمة المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ، ثم ينظر كم[3] ذلك الزائد من قيمة أسنان دية الخطأ، فإن كان قدر ربعها؛ كان له ديةٌ وربع.

---

(1) عياض: والمدلجي: بضم الميم وكسر اللام منسوب إلى بني مدلج.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2764/5.

(2) كلمتا (يقاد منه) يقابلهما في (ح2): (شيء).

(3) في (ب): (حكم)، وما أثبتناه موافق لما في التهذيب.

وكذلك ما قلَّ أو كثر من الأجزاء، ولم يمض في هذا توقيت، ولكن ينظر فيه كل زمان، فيزاد[1] في الدية بقدر[2] ما بين القيمتين.اهـ[3].

وما ذكر من التربيع في دية العمد هو ظاهرٌ على مذهب أشهب في إجبار القاتل عليها.

وأما على مذهب ابن القاسم، فليس فيها إلا ما اصطلحوا عليه، وكونها مربعة عنده إنما هو إذا وقع الصلح عليها مبهمًا، وهي في مال الجاني حالة.

قال في "المقدمات": ولا تغلظ على أهل الذهب والورق بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد، كالمثلثة في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وروى يحيى عن أشهب أنها تغلظ بذلك، وعن ابن نافع كقول ابن القاسم، وعن مالك أنها إن قبلت مبهمة تكون في ثلاث سنين، والأول هو المشهور.

وذهب الشافعي إلى أنها إن قُبِلت كالمثلثة، ولا دية للعمد عند أبي حنيفة أصلًا، وأما المثلثة/ في مثل صنع المدلجي بابنه، وفي شبه العمد على رواية العراقيين عن مالك، ففي مال القاتل حالة. [ز:534/أ]

وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون: على العاقلة؛ لتنزيلها منزلة الخطأ؛ لقول عمر رضي الله عنه لسراقة[4]: "اعْدُدْ لِي عَلَى مَاءٍ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةً من الإبل"[5]،

(1) في (ح2): (يزاد).

(2) في (ب) و(ح2): (بقيمة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) جملة (وفي تقييد الشيخ أبي الحسن... ما بين القيمتين انتهى) ساقطة من (ز).
المدونة (السعادة/صادر): 306/6 و307 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 378/4 وما بعدها.

(4) كلمة (لسراقة) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(5) روى مالك في باب ميراث العقل، والتغليظ فيه، من كتاب العقول، في موطئه: 1273/5، برقم (653).
والبغوي في شرح السنة: 366/8، برقم (2233) كلاهما عن عمرو بن شعيب، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَأَصَابَ سَاقَهُ. فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ، عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ، حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: هَا أَنَذَا، فَقَالَ: خُذْهَا. فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: =

وسراقة لم يكن أبًا، وإنما كان سيدًا لقوم، فدلَّ على[1] أنه إنما يعدها من أموال قوم القاتل.

وحكى ابن حبيب عن مطرِّف أنها في ماله إن كان له مال، وعلى عاقلته إن لم يكن له مال، وفي تغليظها على أهل[2] الذهب والورق روايتان، وعلى التغليظ، ففي كيفيته ثلاثة أقوال:

أحدها عليه قيمة المثلثة ما بلغت إلا أن تكون أقل من ألف دينار، ومن اثني عشر ألف درهم فلا ينقص من ذلك شيء.

والثاني ما لابن القاسم في "المدونة".

والثالث أن يعرف كم بين قيمة المخمسة وقيمة المثلثة، فيزاد ذلك على الذهب أو الورق، ودية شبه العمد عند أبي حنيفة مربعة.

ولا تغلظ على أهل الذهب والورق[3]، وعند أبي ثور مخمسة ولا تغلظ بحال.اهـ[4].

ووجه رواية التغليظ في العين -وهي المشهورة- أنه رأى أن[5] لا فرق بين الإبل وغيرها، ورأى في الشاذ أنها لو غلظت في العين لخالف حكم الفرع[6] حكم الأصل[7]؛ لأنَّ التغليظ في الإبل إنما هو بزيادة وصفها، لا بزيادة في عددها، وهو في العين بزيادة العدد[8].

=

لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ. وهذا لفظ مالك.

(1) حرف الجرِّ (على) ساقط من (ح2)، وكلمتا (فدل على) يقابلهما في (ب): (يدل) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (والورق) يقابلها في (ب): (أو الورق).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 293/3 وما بعدها.

(5) كلمتا (رأى أن) ساقطتان من (ب) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) كلمتا (حكم الفرع) ساقطتان من (ح2).

(7) عبارة (الفرع حكم الأصل) يقابلها في (ب): (الأصل حكم الفرع) بتقديم وتأخير.

(8) من قوله: (ووجه رواية التغليظ في العين) إلى قوله: (وهو في العين بزيادة العدد) بنحوه في شرح =

وما أشار إليه بقوله: (بِلا حَدِّ سِن) تقدَّم مثله في "المدونة"[1].

وفي الجلَّاب: وأربعون خلفة[2]: وهي التي في بطونها أولادها غير محدودة أسنانها.اهـ[3].

قال اللخمي: وقال أشهب، وابن شهاب، وعبد العزيز بن أبي سلمة: ما بين ثنية إلى بازل عامها.

وذكر النسائي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثل ذلك[4]، وجعل العمد مثل المغلظة أثلاثًا.اهـ[5].

وما أشار إليه من أن[6] التغليظ في الجرح مثله في القتل هو الأصح في المذهب.

وقيل: لا يدخل التغليظ الجراح؛ لأنَّ مدركه التوقيف والعمل لا القياس، وهو لم يجئ[7] إلا في القتل.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة": قال: والتغليظ في الجراح كالنفس، وإن نقل عنه غير ذلك، والثابت من قوله وما عليه أصحابه؛ أن فيها[8] التغليظ إن كان

= ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 190/16.

(1) انظر النص المحقق: 7/ 280.

(2) في (ح2): (خليفة).

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 195/2.

(4) حسن، روى أبو داود في باب الدية كم هي؟، من كتاب الديات، في سننه: 184/4، برقم (4541). والنسائي في كتاب القسامة، في سننه: 42/8، برقم (4801) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ خَطأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعَشَرَةُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ»، وهذا لفظ النسائي.

(5) جملة (وفي الجلاب: وأربعون خلفة... أثلاثًا انتهى) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6364/11 و6365، وما تخلله من قول أشهب، وابن شهاب، وعبد العزيز بن أبي سلمة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 473/13.

(6) قوله: (أن) ساقط من (ب) و(ح2).

(7) في (ز): (يجلى).

(8) في (ز): (فيه).

كفعل[1] المدلجي فيما صغر[2] منها أو عظم، إلا العمد الذي لا[3] شكَّ فيه، فإنه يقتص منه.اهـ[4].

وقال اللخمي: الجراح في التغليظ على ثلاثة أوجه: يغلظ في أحدها، واختلف فيما سواه، فإن كان يبلغ ثلث الدية، ويقتص في عمده؛ كاليد غُلِّظَت فيه الدية.

واختلف فيما لا يبلغ الثلث كالموضحة، فقال ابن القاسم: تغلظ فيه.

وقال في كتاب محمد: لا تغلظ فيه، واختلف في الجائفة والمأمومة، فقال مالك وسحنون: لا تغلظ؛ لأنها لو كانت من أجنبي عمدًا؛ لم تغلظ ولم يقتص منه، فلا يكون الأب أدنى رتبة منه.

وقيل: تغلظ، والتغليظ في اليسير أحسن؛ لأن الجراح إنما تنسب إلى الدية فإذا غلظت الدية فالجراح كذلك، فلا فَرْق بين القليل والكثير، وعدم التغليظ في المأمومة والجائفة أحسن، ولا تكون أعلى رتبة من عمد الأجنبي؛ إلا أن الدية فيها أرباعًا على الأصل في العمد إذا لم يكن فيه قصاص.اهـ[5].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في تغليظها على الأب المجوسي، وتخصيصه المجوسي بالخلاف قد يفهم منه أن غيره من الكفار إن رضي بحكم المسلمين تغلظ عليه قولًا واحدًا، فقال في "النوادر": وقال ابن[6] الماجشون وغيره: وإذا رضي أهل الكتابين بحكمنا[7]؛ حكمنا بينهم في المغلظة[8].

---

(1) في (ب): (فعل).

(2) في (ب): (صنع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (لا) زائدة من (ب).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 475/13.

(5) جملة (وقال اللخمي: الجراح... فيه قصاص انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6362/11 و6363 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 33/14 وقول الإمام مالك وسحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/13.

(6) كلمتا (وقال ابن) يقابلهما في (ز) و(ب): (وابن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (بحكمنا) ساقطان من (ح2).

(8) في (ز): (التغليظ).

ومن كتاب ابن المواز: قال عبد الملك: فإذا وقعت مغلظة؛ ففيها سبع فرائض في النفس والجراح كحكمنا.

وأما المجوس فلا تغلظ عليهم قاله مالك والمغيرة؛ لأن دية الكتابي مشتقة من دية المسلم[1]، ودية المجوسي ليست بدية، وهي كالثمن[2] مسماة لم[3] تؤخذ من دية، وأنكر سحنون قول عبد الملك في المجوسي.

وقال: أصحابنا يرون أن تغلظ عليهم إذا حكم بينهم؛ لأن علة التغليظ سقوط القود، ولم أرَ قوله في شيء من السماعات، فإذا وقعت مغلظة، ففيها سبع فرائض؛ إلا ثلثًا[4] حقتان، وجذعتان، وثلاث خلفات إلا ثلثًا، ثم ذكر تغليظ دياتهم[5] في أهل الذهب والورق على نحو هذا.اهـ[6].

وَلِلْكِتَابِيِّ[7] وَالْمُعَاهَدُ نِصْفُه[8] وللْمَجُوسِيِّ[9] والمُرْتَدُّ ثُلُثُ خُمُسٍ، وأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ[10]؛ وفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ وإِنْ زادَتْ

[ز:534/ب] علم مما ذَكَر هنا،/ ومما يُذْكَر بَعْد في دية[11] الجراح أنَّ الدية التي تقدَّم الكلام فيها دية نفس الذكر الحر المسلم، فكأنه قال: هذه الدية المذكورة بأنواعها الثلاثة هي للذكر الحر المسلم.

---

(1) كلمة (المسلم) زائدة من (ز).

(2) في (ز): (كاليمين) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (ثلثها).

(5) في (ب) و(ح2): (ديتهم).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/479.

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والكتابي).

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (نِصْفُ دِيَتِه).

(9) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والمجوسيُّ).

(10) في بعض النُّسَخ: (نصفُهُ) بإسقاط كاف التشبيه.

(11) كلمة (دية) ساقطة من (ب).

ثم قال: (ولِلْكِتَابِيُّ)؛ أي: والدية لقتلِ الذكر الكتابي من اليهودي والنصراني، ويعني الذمي لقوله: (والمُعَاهَدُ)؛ أي: وللذَكرِ الكتابي؛ أي: الذي له عهد غير الذمة، كالنازل بأمان من التجار أو غيرهم (نِصْفُه)؛ أي: نصف دية المسلم المتقدمة، وذكر الضمير المضاف إليه (نِصْف)؛ لأنَّه أراد العدد؛ أي: نصف عدد دية المسلم الحر الذكر.

ثم قال: (ولِلْمَجُوسِيّ) أي: والدية لقتلِ الذكر المجوسي، والذكر المرتد من الإسلام إلى الكفر ثلث[1] خُمس دية المسلِم، فدية كل منهما إن كان الجاني من أهل الورق ثمانمائة درهم، وهي ثلث خمس اثنا عشر ألف؛ لأنَّ خمس اثنا عشر ألفًا ألفان وأربعمائة، وثلث ألفين وأربعمائة ثمانمائة، وإن كان من أهل الذهب أو الإبل؛ فعلى هذه النسبة.

وقوله: (وأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ)؛ أي: ودية[2] نفس أنثى كل ذكر من المسلمين أو غيرهم كنصفِ دية ذلك الذكر من[3] صنفها، فدية المسلمة نصف دية المسلم، ودية الكتابية نصف دية الكتابي، ودية[4] المجوسية نصف دية المجوسي، ودية المرتدة نصف دية المرتد، فالمضاف إليه (كُلٍّ) الذي عوض منه التنوين هو الذكر من كلِّ صنف من الأصناف المذكورة يدل عليه السياق، وعلى الذكر المقدر يعود ضمير (نِصْفِهِ).

ويحتمل أن يقدر المضاف إليه (كل صنف) وضمير (نِصْفِهِ) عائدٌ عليه لكن[5] على حذف مضافين؛ أي: كنصف دية ذكره.

وقوله: (وفِي...) إلى آخره؛ أي: ما تقدَّم إنما هو كلام في دية الحر، ويجب في قتل الرقيق على قاتله قيمته ما بلغت، وإن زادت على أكثر الديات، وهي دية الحر

---

(1) كلمة (ثلث) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (فدية).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(4) كلمتا (الكتابي ودية) يقابلهما في (ب): (الكتابي ونصف دية الكتابي ودية).

(5) كلمة (لكن) زائدة من (ح2).

الذكر المسلم[1]؛ لأنَّ العبد كسلعة يجب على من أتلفها قيمتها ما بلغت، وسواء كان الرقيق قِنًّا كله أو فيه شائبة من شوائب العتق.

ونص ما ذكر من "المدونة" -إلا المرتد والرقيق- قوله في كتاب الديات: ودية اليهودي والنصراني مثل نصف دية المسلم، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، والمجوسية أربعمائة درهم، وجراحهم[2] في دياتهم على قدر جراح المسلمين من دياتهم.اهـ[3].

ومثله في الرسالة[4] وغيرها[5]، وَذَهَب أبو حنيفة إلى أن ديةَ الكتابي كدية المسلم[6]، وذهب الشافعي إلى أنها ثلث[7] دية المسلم[8]، وذكر حجة كل فريق محله المطولات[9].

وقال في الرقيق في كتاب الجنايات: وإن قَتَل حرٌّ عبدًا، فعليه قيمته ما بلغت، وإن جاوزت الدية.اهـ[10].

وقال في أول الديات -حين تكلم على جناية الكفار-: وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية.اهـ[11].

---

(1) كلمتا (الذكر المسلم) يقابلهما في (ز): (المسلم الذكر) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (وجوارحهم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 395/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(5) عبارة (ومثله في الرسالة وغيرها) ساقطة من (ز).

(6) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 119/8.

(7) كلمة (ثلث) ساقطة من (ب).

(8) قول الشافعي بنحوه في المنتقى، للباجي: 63/9.

(9) عبارة (وذكر حجة كل فريق محله المطولات) زائدة من (ب).

(10) كلمتا (جاوزت الدية) يقابلهما في (ب): (جاوزت ثلث الدية) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 366/4.

(11) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

وتقدَّم شيءٌ من هذا في اصطدام الحر والعبد(1).

وما ذكر في "المدونة"(2) هو أحد الأقوال في المسألة، وقد تقدم نقلها من كلام اللخمي عند قول المصنف أول هذا الباب: (كَمُرْتَدٍّ)(3).

وقال اللخمي: قال مالك: ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وهي ثلثا(4) العشر، ودية المجوسية على النصف من ذلك، وهذا إذا كانوا أهل ورق، فإن كانوا أهل ذهب فسبعة وثلاثون دينارًا إلا ثلثا، وهي ثلثا العشر من دية الذهب، والمرأة على النصف ثلاثة وثلاثون دينارًا وثلث، وإن كانوا أهل أبعرة فسبعة أبعرة إلا ثلث، والمرأة ثلاثة أبعرة وثلث.اهـ(5).

فقوله: (ثلثا العشر) هما اللذان عبَّر / عنهما المصنف بـ(ثلث الخمس)، وفي هذه المسائل خلافٌ بين العلماء خارج المذهب لا حاجة بنا إلى ذكره، ولا إلى ذكر استدلال كل قائل؛ لما علمت من قصدنا(6). [ز:535/أ]

[دية الجنين]

وفِي الجَنِينِ وإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ -ولَوْ أَمَةً- نَقْدًا، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ ولِيدَةٌ تُساوِيهِ، والأَمَةُ مِنْ سَيِّدِها، والنَّصْرانِيَّةُ مِنَ العَبْدِ المُسْلِمِ كَالحُرَّةِ

يعني: ويجب في قتل الجنين -وهو الولد ما دام في البطن، قاله الجوهري(7)،

(1) جملة (وتقدَّم شيء من هذا في اصطدام الحر والعبد) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 94.

(2) في (ح2): (المرتد).

(3) جملة (وقد تقدم نقلها... الباب كمرتد) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 20.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ثلث) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6410/11 و6411 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 395/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 462/13.

(6) جملة (لا حاجة بنا... من قصدنا) ساقطة من (ز).

(7) الصحاح، للجوهري: 5 /2094.

وإن كان ذلك الجنين علقةً، وهي: القطعة من الدم، وجمعه علق قاله الجوهري أيضًا[1]، وهي المرتبة التي تلي النطفة مما يتحقق أنه ولد على قاتله[2]- عُشر دية أمه إن كانت ممن يجب فيها الدية كالحرة، أو عُشر قيمتها إن كانت ممن يجب فيها القيمة، كالأمة، وهذا معنى قوله: (عُشْرُ أُمِّهِ)، وهو على حذف مضاف؛ أي: عُشر[3] قيمة أمه لكنه قلق؛ لأنك إن قدرت المضاف قيمة؛ لزم استعمال اللفظ في حقيقته بالنسبة إلى الأمة، ومجازه بالنسبة إلى الحرة؛ إذْ لا يقال فيما يجب في قتل الحرة: قيمة، وإنما يقال: دية.

وكذا -أيضًا- إن قدَّرت المضاف دية؛ لأنَّه حقيقة عرفية في الحرة مجاز في الأمة، وإن قدَّرت المضاف أرشًا أو نحوه؛ أي: عشر أرش أمه حتى يكون أعم منهما؛ لَزِم استعمال اللفظ المشتركِ في معنَيه إلا أن يقال: إنه فيهما متواطئ أو مشكِّك، فيكون تقديره أولى على القول بأن المتواطئ ليس حقيقة في كل من أفراده والأمر في هذا قريب.

وعلى كل حال فهو على تقدير مضافين؛ أي: (دية نفس) والذي يؤيد أنه أراد بالمضاف المقدر ما يشمل النوعين قوله: (ولَوْ أَمَةً)، فإنَّ هذه العبارة تدل على مشاركة الثاني الأول، ومعنى[4] -ما أراد بالإغياء- أن الأمة يجب في جنينها عُشر ما يجب فيها.

وقيل: إنما يجب فيها[5] ما نقصها.

وقوله: (نَقْدًا) تمييز وهو الظاهر، أو حال من (عُشْرُ)، و(عُشْرُ) فاعل (يجب) المقدر، وبه يتعلق (فِي الجَنِينِ)، ومعناه: العُشر الواجب في الجنين يكون من أحد النقدين الذهب أو الفضة[6]، وليس هو من النقد الذي هو ضِد المؤجل، هذا إن ثبت

---

(1) الصحاح، للجوهري: 4/ 1529.

(2) قوله: (على قاتله) يقابله في (ز): (عاقلته).

(3) جملة (قيمتها إن كانت... أي عشر) ساقطة من (ز) و(ح2).

(4) في (ب): (ومعناه).

(5) في (ب): (فيه).

(6) كلمتا (أو الفضة) يقابلهما في (ز): (والفضة).

نصبه -كما هو الموجود في النسخ- وإن كان مرفوعًا فيكون صفة لـ(عُشْرُ)؛ لأنه بتأويل المشتق، أو عطف بيان أو بدل.

وقوله: (أَوْ غُرَّةٌ...) إلى (تُساوِيهِ) (غُرَّةٌ) عطف على (عُشْرُ)، وهو منونٌ و(عَبْدٌ) بدل منه أو عطف بيان و(أَمَةٌ) عطف على (عَبْدٌ)، والهاء في (تُساوِيهِ) عائدة على (عُشْرُ).

والمعنى أن قاتل الجنين يجب عليه أحد شيئين: إما عُشر ما يجب في أمه من دية، أو قيمته[1]، أو غرة عبد أو أمة تساوي ذلك العُشر؛ أي الأمرين اختار الجاني وبذله لأهل الجنين؛ لزمهم قبوله.

قال في "التنبيهات": الغرة: النسمة كيف كانت[2]، عبدًا أو أمة، وأصله -والله أعلم- من غرة الوجه كما تسمى -أيضًا- ناصية ورأسًا، وقد تكون من الحسن، والإنسان أحسن الصور، والغرة عند العرب أحسن ما يملك.

وقال أبو عمرو[3]: ومعناها: الأبيض؛ ولذلك سميت غرة، فلا يقبل فيها أسود، وضبطنا[4] (عبدًا أو وليدة) منون على البدل لا[5] على الإضافة، وهو الصواب، والذي يقتضيه التفسير، وأكثر الشيوخ يرونه على الإضافة.اهـ[6].

قلتُ: ويناسب ما ذهب إليه أكثر الشيوخ تشبيهه بتسمية النسمة ناصية، ورأسًا، فإضافة غرة إلى عبد كإضافة الرأس إليه، وكأنَّه من إضافة الشيء إلى نوعه كخاتم حديد[7].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قيمة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كان) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عمران) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وضبطناه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) حرف النفي (لا) ساقط من (ب) و(ح2) وقد انفردت به (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2775/5.

(7) جملة (قلت: ويناسب ما ذهب إليه... خاتم حديد) ساقطة من (ز).

وقوله: (والأمَةُ...) إلى آخره؛ أي[1]: والواجب في جنين الأمة الكائن -ذلك الجنين- من سيد تلك الأمة، ويعني: السيد/ الحر المسلم؛ لأنَّ[2] جنين الأمة من سيدها العبد رقيقٌ للسيد الأعلى، فلا يصح قوله: (كالحُرَّةِ) بالنسبة إليه. [ز:535/ب]

وعُلِمَ أن قولَه أولًا: (ولَوْ أَمَةً) يعني به[3]: إذا كان جنينها من غير السيد، والواجب في جنين النصرانية الحرة من زوجها العبد المسلم؛ كالواجب في جنين الحرة المسلمة.

والمصنف حذف الحرة مع النصرانية، وحذف المسلمة مع الحرة، فهو من حذف التقابل، والحاصل أن الجنين مهما كان حرًّا مسلمًا؛ وجب[4] فيه ما يجب في جنين الحرة المسلمة؛ هذا إن عنى بقوله: (كالْحُرَّةِ) المسلمة، وبـ(السيد) المسلم -كما فسرنا- لأنَّ ولد السيد المسلم من أمته حر مسلم؛ لتبعيته إياه[5] في الإسلام، ولعدم صحة ملكه إياه، وجنين الحرة النصرانية حر بحريتها، ومسلم بإسلام أبيه، وإن عنى السيد مطلقًا؛ أي: مسلمًا أو كافرًا، والحرة[6] كذلك؛ كان التشبيه راجعًا إلى حكم الحرية خاصة، وحينئذٍ لا يكون لتقييد[7] العبد بالمسلم[8] فائدة.

ولزم مما ذكر المصنف أن في جنين الحرة المسلمة على أهل الذهب خمسين دينارًا؛ لأنها عُشر خمسمائة دينار التي هي دية أمه، وعلى هذه[9] النسبة في الإبل والورق، وفي دية الكافرة.

وأما جنين الأمة من غير سيدها؛ ففيه عشر قيمة أمه بالغة ما بلغت.

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ح2).

(2) في (ز): (لا).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (أوجب).

(5) في (ح2): (إياه).

(6) كلمة (والحرة) يقابلها في (ز): (أو الحرة).

(7) في (ز): (للتقييد).

(8) في (ح2): (المسلم).

(9) في (ح2): (هذا).

أما ما ذكر من وجوب الغرة في الجنين فمُجْمَعٌ عليه، وفي "الموطأ" من حديث أبي هريرة أن امرأتين[1] من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها فقضى فيها[2] رسول الله ﷺ «بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ»[3].

وفيه -أيضًا- من مراسيل ابن المسيب أن رسول الله ﷺ «قَضَى فِي الجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ، أَوْ وَلِيدَةٍ، فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ: كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لاَ أَكَلَ وَلاَ شَرِبَ، وَلاَ نَطَقَ وَلاَ اسْتَهَلَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ».اهـ[4].

ومثل هذا في صحيحِ مسلمٍ وغيره[5].

وأما ما ذكر من أن الواجب الغرة، أو عُشر ما يجب في الأم، أن ذلك إلى اختيار الجاني، فهو ظاهر كلامه، وصريح لفظ ابن الحاجب[6].

---

(1) في (ز): (امرأة).

(2) في (ز) و(ح2): (فيه).

(3) متفق على صحته، رواه مالك في باب عقل الجنين، من كتاب العقول، في موطئه: 1252/5، برقم (650).
والبخاري في باب جنين المرأة، من كتاب الديات، في صحيحه: 11/9، برقم (6904).
ومسلم في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1309/3، برقم (1681) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه مالك مرسلًا في باب عقل الجنين، من كتاب العقول، في موطئه: 1252/5، برقم (651).
والبخاري في باب الكهانة، من كتاب الطب، في صحيحه: 135/7، برقم (5760) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، من كتاب الديات، في صحيحه: 11/9، برقم (6909).
ومسلم في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1309/3، برقم (1681) عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا، بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قُضِيَ عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»، وهذا لفظ مسلم.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 754/2.

وفي "الموطأ": كان ربيعة يقول: الغرة تقوَّم خمسين دينارًا أو ستمائة درهم، ودية الحرة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم.

قال مالك: فدية جنين الحرة عُشر ديتها، والعُشر خمسون دينارًا أو ستمائة درهم.اهـ(1).

ولفظ "المدونة" يقرب من هذا على ما تراه(2)، ومثل هذا اللفظ ليس فيه ما يقتضي أن الجاني إذا بذل غير الغرة من أحد النقدين يجب على أولياء الجنين قبوله؛ بل إنما يجب إذا بذل الغرة التي تساوي ذلك، ونبَّه الإمام على ذلك ردًا على المخالف الذي لا يشترط في قبول الغرة وجوب(3) بلوغها تلك القيمة لا(4) أنَّ بدل القيمة أو بدل الغرة سواء، لكن اللخمي قال: الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني بالخيار بين أن يأتي بالغرة أو يأتي بعُشر(5) قيمة الأم من كسبهم، فإن كانوا أهل ذهب فخمسون دينارًا، وإن كانوا أهل ورق فستمائة درهمٍ، وإن كانوا أهل إبل(6)؛ فخمس فرائض على اختلافٍ في هذا الموضع.اهـ(7).

فهذا مثل كلام المصنف.

وقال اللخمي -أيضًا- قبل هذا: قال محمد: والقيمة على أهل الذهب خمسون دينارًا، وعلى أهل الورق ستمائة درهم، وعلى أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجذعة.

قال أشهب: لا يؤخذ من أهل البادية في الغرة إلا إبلًا.

واختُلِفَ في ذلك قول ابن القاسم، فقال في "المدونة": وعليهم الغرة وليست

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 1253/5 و1254.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 405/6.

(3) في (ب): (وجوبًا) وفي (ح2): (وجواب).

(4) في (ح2): (إلا).

(5) الجار والمجرور (بعُشر) يقابلهما في (ح2): (بالغرة).

(6) عبارة (وإن كانوا أهل إبل) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6429/11 و6430.

بإبل.

وقال أصبغ في كتاب محمد: ولا أحسب[1] إلا وقد قال ابن القاسم على أهل الإبل إبل، وأنكر محمد قول ابن القاسم: لا تؤخذ إبلًا، وقال: فلم خرج هو أن الذهب على أهل الذهب، والورق على أهل الورق.اهـ[2].

ولم أر[3] في كلام الأقدمين إلا وجوب الغرة التي تساوي ما ذكر[4]، وما رأيتُ من صرَّح بالتخيير إلا الباجي حاكيًا عن عيسى، ونصه: قال عيسى: القاتلُ مخيَّرٌ بين أن يعطي غرة عبد، أو وليدة قيمتها خمسون دينارًا أو ستمائة درهم، وبين أن يعطيَه الدنانير أو الدراهم.اهـ[5].

وعبارة ابن شاس كعبارةِ غيره من الأقدمين[6]، ولم يتعرَّض المصنف إلى ما نبَّه عليه في "المدونة" من أن الحمران في صفة الغرة أحب إلى مالك من السودان[7]؛ إلا أن يقال: استغنى عن التنبيه على ذلك باعتقاده أن لفظ (الغرة) مأخوذٌ من غرة الفرس، فلا بدَّ أن تكون من البيض، وهو مراد مالك بالحمران كقوله ﷺ: «بُعِثْتُ إِلَى الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ»[8].

---

(1) في (ب): (أصيب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6429/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في المنتقى، للباجي: 31/9 و32 وقول أشهب وأصبغ ومحمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/13 وقول ابن القاسم بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 405/6.

(3) كلمة (أر) زائدة من (ح2).

(4) كلمتا (ما ذكر) ساقطتان من (ح2).

(5) المتنقى، للباجي: 9 /32.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1127/3.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 404/6 و405 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/4.

(8) صحيح، روى الدارمي في باب الغنيمة لا تحل لأحد قبلنا، من كتاب السير، في سننه: 1603/3، برقم (2510).

وأحمد في مسنده: 35/ 224، برقم (21299)، عن أبي ذر رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي: بُعِثْتُ إِلَى الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ، وَجُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، وَأُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَنُصِرْتُ بِالرُّعْبِ شَهْرًا، يُرْعَبُ مِنِّي الْعَدُوُّ مَسِيرَةَ شَهْرٍ،

قال في "المدونة": وقضى النبي عليه السلام في الجنين يخرج ميتًا بجناية جان «بغرة عبد أو أمة»[1].

قال مالك: والحمران من الرقيق أحب إليَّ من السودان، وإن قلَّ الحمران بتلك البلد؛ فليُؤخذ من السودان، والقيمة في ذلك خمسون دينارًا أو ستمائة[2] درهم، وليست القيمة كسُنَّة مجتمع عليها وإنا لنرى[3] ذلك حسنًا، فإذا بذل الجاني عبدًا أو وليدةً جبروا على أخذه إن ساوى[4] ما بذل خمسين دينارًا أو ستمائة درهم، وإن ساوى[5] أقل من ذلك؛ لم يجبروا على أخذه إلا أن يشاءوا، وليس على أهل الإبل في ذلك إبل[6]، وقد قضى النبي ﷺ في الغرة والناس يومئذ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن.اهـ[7].

وفي "النكت": إنما حدَّ العلماء في قيمة الغرة خمسين أو ستمائة قياسًا على أقل الجراح المنصوص عليها وهي الموضحة.اهـ[8].

ولم يذكر أهل المذهب في صفة الغرة إلا القيمة، ولم يحدوا فيها سنًّا معينًا، وحدده الشافعية فقال الغزالي في "الوجيز": هي رقيق سليم من عيب يُثْبِتُ الردَّ في البيع، سِنُّهُ فوق سبع ودون خمس عشرة إن كان غلامًا، ودون العشرين إن كان أنثى.اهـ[9].

= وَقِيلَ لِي: سَلْ تُعْطَهْ. فَاخْتَبَأْتُ دَعْوَتِي شَفَاعَةً لِأُمَّتِي، وَهِيَ نَائِلَةٌ مِنْكُمْ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مَنْ لَمْ يُشْرِكْ بِاللهِ شَيْئًا»، وهذا لفظ الدارمي.

(1) من قوله: (ومثل هذا في صحيح مسلم) إلى قوله: (جاز بغرة عبد أو أمة) ساقط من (ز).
والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 292.

(2) قوله: (أو ستمائة) يقابله في (ب): (وستمائة).

(3) ما يقابل قوله: (وإنا لنرى) بياض في (ز).

(4) في (ز) وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(5) في (ز): (شاؤوا).

(6) كلمتا (ذلك إبل) يقابلهما في (ح2): (ذلك إلا إبل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 6/404 و405 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/398.

(8) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 313.

(9) الوجيز، للغزالي: 2/156.

وقد علمت أن أصل هذا التحديد كالمتعذر.

وقال اللخمي: أما الجبر على أخذ الغرة، فصحيحٌ؛ إذْ به قضى رسول الله ﷺ، وأما تقويمها بخمسين وستمائة فليس ببيِّن؛ لأنَّ الأصل الذي أقامه ﷺ الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثمان العبيد تختلف في البلدان وتختلف في أثمانها الأسواق في الزيادة والنقص، فإن وجدت بثلاثين أو عشرين لم يلزم أكثر، وإن وجدت بستين أو سبعين أجبر على إحضارها، ولا يقبل منه خمسون؛ لأنها دون الغرة.

وكذا قولهم: (للجاني أن يدفع عنها العين) ليس ببين؛ لأنَّ من حقِّ الأولياء ألا يقبلوا إلا ما قضى به النبي ﷺ، ولأنه كان يلزم أن يؤخذ فيها الإبل من أهلها مع أن القضاء عليهم إنما كان بها دون الإبل. اهـ وبعضه بالمعنى[1].

وقال أبو عمران: انظر إذا أتاه بخمسين دينارًا أو ستمائة درهم هل[2] يجبر على أخذها؟ وهل يجوز أن يراضيه[3] عليها أو يؤخرها؟ أو يكون دينًا بدين كما هو في قتل[4] الخطأ إن راضوه على غير العين مؤجلًا، فانظر فيها إشكال. اهـ[5].

وأما ما ذكر من أن الغرة تجب في الجنين، وإن كان علقة، فقال في "المدونة": وإن ضُرِبَت امرأة عمدًا أو خطأ فألقَتْ جنينًا ميتًا، فإن علم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة[6] أو مصورًا، ذكرًا أو أنثى؛ ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني، ولا تحمله العاقلة، ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها[7]. اهـ[8].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6430/11.

(2) في (ب): (على) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(3) في (ب) و(ح2): (يواظبه) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(4) في (ح2): (وقت).

(5) جملة (وفي النكت إنما حدَّ... فيها إشكال انتهى) ساقطة من (ز).

قول أبي عمران بنصِّه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 379/20.

(6) عبارة (مضغة أو علقة) يقابلها في (ب): (علقة أو مضغة) بتقديم وتأخير.

(7) كلمة (بطنها) ساقطة من (ح2).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/4 و399.

وفي الأم: قلتُ: أرأيت إن[1] ضربها رجل فألقته ميتًا مضغة أو علقة، ولم يتبين[2] من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك أتكون فيه الغرة؟ أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا ألقته فعلم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة أو دمًا؛ ففيه الغرة وتنقضي به العدة من الطلاق، وتكون به الأمة أم ولد.اهـ[3].

ومثله في الموازية، و"المجموعة" لمالك على ما نقل في "النوادر"، وقال: فإن عرف النساء أنه ولد ففيه الغرة[4].

وقال اللخمي: اختلف إذا كان دمًا مجتمعًا، فنقل عن مالك ما له في "المدونة": قال: وقال أشهب: لا شيء فيه إذا كان دمًا؛ بخلاف كونه علقة.اهـ[5].

قلتُ: انظر ما الفرق بين العلقة والدم المجتمع، كما يظهر من لفظ الأم أن بينهما فرقًا؛ لعل صاحب التهذيب رآهما شيئًا واحدًا؛ فلذلك اقتصر على ذكر العاقلة[6].

وأما ما ذكر في جنين الأمة من غير السيد، وهو الذي أشار إليه أولًا بقوله: (وَلَوْ أَمَةً) وما ذكر في جنين الأمة من سيدها، وجنين[7] النصرانية من العبد المسلم، فقال فيه في "المدونة" مع زيادة مسائل: وفي جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة، وفي[8] جنين الأمة من غير السيد عشر قيمة أمه؛ كان أبوه حرًا أو عبدًا.

وفي جنين الذمية عُشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه وهو سواء، والذكر والأنثى فيه سواء.

ولو أسلمت/ نصرانية حامل تحت نصراني؛ ففي جنينها ما في جنين النصراني، [ز:536/أ]

---

(1) في (ب) و(ح2): (كان) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(2) في (ح2): (يتميز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 399/6.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/13.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6431/11 و6432 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/13.

(6) في (ح2): (العلقة) وجملة (وفي الأم قلت... على ذكر العاقلة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (وجنين) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو جنين).

(8) قوله: (وفي جنين) يقابله في (ز): (وجنين).

وذلك نصف عشر دية أبيه.

ثم قال: وإن تزوج عبد مسلم نصرانية[1]، ففي جنينها ما في جنين الحر المسلم.

وإن أسلمت مجوسية حامل تحت مجوسي، ففي جنينها ما في جنين المجوسي أربعون درهمًا.اهـ[2].

وقال ابن يونس -بعد قوله: (كان أبوه حرًّا أو عبدًا)-: محمد: قاله الحسن وأبو الزناد.

قال أصبغ: وقال ابن وهب: فيه[3] ما نقصها من قيمتها، وقول مالك أحبُّ إلينا، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد، وابن القاسم وأشهب، قال: وإن استهلَّ؛ ففيه قيمته.

قال ابن القاسم في "العتبية": قيمته على الرجاء والخوف.اهـ[4].

وقال اللخمي: في جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم قولان: قال ابن القاسم: غرة؛ لأنه حر من أمه ومسلم من أبيه.

وقال أشهب في كتاب محمد: عشر دية أمه، وإن كان زوجها حرًّا نصرانيًّا فأسلم؛ فغرة.

وإن أسلمت هي؛ فقولان بناء على أنه مسلمٌ بإسلام أمه أم لا، وإن كان زوجها مجوسيًّا، فقيل: أربعون درهمًا على حكم الأب، وقيل: عُشر دية أمه.

وفي المجوسي[5] من زوج نصراني، قيل: نصف الغرة على حكم الأب، وقيل: أربعون درهمًا على حكم الأم[6]، فإن أسلم الأب فغرة، وإن أسلمت الأم، فقيل:

---

(1) عبارة (وإن تزوج عبد مسلم نصرانية) يقابلها في (ح2): (ولو أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 401/6 و402 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4 و401. ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بربع لوحة.

(3) في (ب) و(ح2): (قيمة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 52 وما تخلله من أقوال محمد وأصبغ وابن وهب فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 469/13 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 75/16.

(5) في (ح2): (المجوسية).

(6) في (ب) و(ح2): (الأب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أربعون درهمًا على حكم الأب، وقيل: غرة على حكم الأم.

واختُلِفَ في جنين الأمة من غير سيدها من زوج حر، أو عبد، أو من زنا، فقال مالك وابن القاسم: فيه عشر قيمتها.

وقال ابن وهب في كتاب محمد: فيه ما نقصها، وهذا يصح على القول أنه جرح من جراحها.اهـ مختصرًا[1].

وإلى ما نقله اللخمي وابن يونس من قول ابن وهب في جنين الأمة أشار المصنف بـ(لَوْ)، وجعلوا الأمة في قول ابن وهب كالبهيمة.

قال اللخمي في آخر الحج الثالث: وفي كتاب محمد في جنين البهيمة ما نقصها.اهـ[2].

ولم ينبِّه المصنف على مَنْ تجب عليه الغرة؛ إلا أن يقال: إنه لمَّا أطلق علم أنها على الجاني على الأصل في الجنايات؛ لأنَّ ما يجب على العاقلة على خلاف الأصل، فلا بدَّ من التنبيه عليه، وقد تقدَّم من نص "المدونة" أنها في مال الجاني[3].

وقال اللخمي: اختلف فيه قول مالك، فقال في "المدونة": لا تحملها العاقلة وذلك في مال الجاني، وقال عنه أبو الفرج: تحملها العاقلة؛ كما تحمل سائر الديات، وكأنَّه رأى أنها دية شخص قائم بنفسه، كدية النصارى والمجوس، وقد يرد القول أن العاقلة لا[4] تحملها على القول أنه جرح من جراحها.اهـ[5].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6439/11 وما بعدها، وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 469/13 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 402/6 وقول ابن وهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/13.

(2) إلى هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنصف وجه. التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1334/3 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/13.

(3) جملة (وقد تقدم من نص المدونة أنها في مال الجاني) ساقطة من (ز). انظر النص المحقق: 7/ 134.

(4) كلمة (لا) ساقطة من (ب).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6436/11 وما تخلله من قول المدونة (السعادة/صادر): 399/6.

قلتُ: ويؤيد ما ذكره اللخمي أنه كجرح حكمه في "المدونة" بأنها على العاقلة إذا جاوز ما يجب فيها ثلث دية الجاني في الخطأ.

قال: ولو ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ، فألقت جنينًا ميتًا؛ حملته عاقلة الضارب، وإن كان عمدًا كان في مال الجاني[1].

إنْ زايَلَها كُلُّهُ حَيَّةً، إلا أَنْ يَحْيا فَالدِّيَةُ إنْ أَقْسَمُوا ولَوْ ماتَ عاجِلًا

يعني أن شرطَ وجوب الغرة في الجنين -أن يزايل أمه كله- أن[2] ينفصل جميعه من بطنها حالة كونها حية، ويكون انفصاله هو حالة كونه حيًّا[3]، وفهم هذا الشرط من كلامه من قوله: (إلا أَنْ يَحْيا) فعلم أن ما قبل الاستثناء كلام فيما إذا خرج ميتًا، ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن لم يزايلها، فلا غرة فيه.

ومفهوم قوله: (كُلُّهُ) أنه إذا انفصل بعضه خاصة، ثم ماتت الأم قبل خروج جميعه؛ أنه لا غرة فيه، كما أن مفهوم قوله: (حَيَّةً) أنه إن خرج جميعه منها بعد موتها أن لا غرة فيه، وتقدير كلامه تجب الغرة في الجنين على ضارب أمه إن زايل الجنين الأم بكماله ميتًا حالة حياة الأم[4].

وقوله: (إلا...) إلى آخره؛ استثناءٌ من وجوب الغرة في الجنين الموصوف؛ أي: إلا أن يخرج حيًّا في حال[5] حياة أمه أو بعد موتها ثم يموت، فإنَّ الواجب فيه حينئذٍ[6] الدية؛ أي: دية النفس الكاملة بعد قسامة أوليائه لا الغرة.

وإنما كانت فيه القسامة؛ لاحتمال موته بغير ضربة الجاني، ولا بدَّ من القسامة.

---

(1) جملة (انتهى قلت: ويؤيده ما... في مال الجاني) ساقطة من (ز).
المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4.

(2) في (ح2): (أي).

(3) في (ز) و(ب): (حية) وفي (ح2): (ميتًا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) من قوله: (قوله: (إنْ زَايَلَهَا) إلى قوله: (حالة حياة الأم) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 269/5 و270.

(5) كلمة (حال) ساقطة من (ب).

(6) كلمة (حينئذٍ) ساقطة من (ز).

(ولَـوْ مـاتَ عـاجِلًا)؛ أي: بفـور خروجـه مـن بطـن أمـه علـى خـلاف في ترتيـب القسامة في هذا الذي مات عاجلًا.

فوجه القسامة احتمال موته من ضربة الجاني، ومن[1] غيرها.

ووجه عدمها أن موته عاجلًا قرينة قوية في أن موته من الضربة، فلا حاجة إلى القسامة، وإلى هذا الخلاف أشار بـ(لَوْ).

وأما ما دلَّ عليه كلامه من اشتراط خروجه ميتًا ومزايلته كله[2] بطنها، فقد تقدَّم قريبًا في الفصل قبل هذا يليه من نص "المدونة" عند تصحيح قوله: (وإِنْ عَلَقَةً)[3].

وأما اشتراطُ خروجه في حال حياتها، وأن مفهومه إن خرج بعد موتها لا غرة فيه، ففي الجلَّاب: ولا شيء عليه إذا سقط بعد موتها[4].

وفي "التلقين": ولـو ماتـت الأم ثـم خـرج الجنين ميتًـا بعـد موتهـا؛ لـم يكـن فيـه شيء.اهـ[5].

وقال في "المدونة": ولو ضربها رجل فماتت، ثم خرج الجنين بعد موتها ميتًا؛ فـلا غـرَّة فيـه وإنمـا علـى قاتلهـا الديـة؛ لأنـه مـات بمـوتِ أمـه، وعليـه[6] كفـارة واحدة.اهـ[7].

قال ابن يونس: وفي كتاب محمد: إذا خرج بعـد موتهـا ميتًـا أو حيًـا، ثـم مـات[8] فأحب ما فيه إليَّ أن تكون فيه الغرة مع دية الأم.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (من).

(2) في (ب): (كلها).

(3) عبارة (قريبًا في الفصل...كان علقة) ساقطة من (ز).

انظر النص المحقق: 7/ 296.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(5) جملة (وفي التلقين: ولو ماتت... شيء) ساقطة من (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 194/2.

(6) في (ح2): (فعليه).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 400/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/4.

(8) كلمتا (ثم مات) ساقطتان من (ب).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 49/12.

ونقل اللخمي -أيضًا- الخلاف في الغرة إن خرج بعد موتها[1].

وأما أنَّ في الحي الدية بقسامة، وما اقتضاه مفهوم الشرط من أنه إن لم يزايلها؛ فلا غرة.

[ز:536/ب] فقال في "المدونة": وإن ضرب بطنها فألقت جنينًا حيًّا، ثم ماتت/ بجنين في بطنها، ومات الخارج قبل موتها أو بعد، ففي الأم[2] دية واحدة والكفارة، ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة[3]، والذي ألقته إن استهل [صارخًا][4]؛ ففيه القسامة والدية، وإن لم يستهل ففيه الغرة.اهـ.

ثم قال بعد هذا: ومَنْ ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينًا حيًّا فاستهل ثم مات، ففيه القسامة والدية على العاقلة، ثم قال: ولم يكن في الجنين يخرج ميتًا قسامة؛ لأنه كرجلٍ ضُرِبَ فمات ولم يتكلم، وإن صرخ ثم مات؛ كان كالمضروب يعيش أيامًا ففيه القسامة؛ إذْ لا يُدرَى أمات الجنين من الضربة أم لِما عرض له بعد خروجه.اهـ[5].

وأما مفهوم قوله: (كُلُّهُ) ففيه خلاف، وذكره ابن رشد في "المقدمات" مع شرط مزايلته إياها وشرط خروجه حال حياتها، ونصه: وقد أجمعوا على أنه لو ضرب بطن ميتة[6]، فألقت جنينًا ميتًا أن لا شيء فيه، وعلى أنها لو[7] ماتت من الضرب، ولم تلقه أن لا شيء فيه.

واختَلَفوا على القول بأن الغرة لا تجب إلا بسقوطه من الضربِ ميتًا وهي حية،

---

(1) جملة (ونقل اللخمي أيضًا الخلاف في الغرة إن خرج بعد موتها) ساقطة من (ز).
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6435/11.

(2) في (ز) و(ب): (الدم) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) عبارة (والكفارة ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة) يقابلها في (ز): (ولا كفارة في الجنين ولا دية إذ لم يزايلها)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (صارخًا) زائدة من تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 400/6 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/4 و400.

(6) كلمة (ميتة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (لو) ساقطة من (ز).

إذا ماتت وقد خرج بعض الجنين، فحكى ابن شعبان في ذلك قولين:

أحدهما وجوب الغرة.

والثاني لا تجب إلا أن يخرج جميعه قبل موتها.اهـ[1].

وأما الخلاف الذي أشار إليه بقوله: (ولَوْ ماتَ عاجِلًا) فقال اللخمي: وقال ابن القاسم: إذا صرخ[2] ثم مات بالحضرة؛ لم تستحق الدية إلا بقسامة، فإذا أقسموا استحقوا الدية في الخطأ، والقصاص في العمد إذا ضرب بطنها، وخالف أشهب في الوجهين، وقال: إن مات بالحضرة؛ فالدية بغير قسامة، والعمد والخطأ سواء، لهم الدية ولا قصاص في عمده[3]؛ لأنَّ موته بضرب غيره، وديته على العاقلة في الخطأ والعمد، وسواء تعمَّد ضرب البطن أو غيرها، وهو أحسن ألا قسامة في مثلِ ذلك؛ لأنَّ محمله إذا مات بالحضرة أن ذلك من الضربة، ولأنَّه لا علم للقائم به بأكثر من الظاهر، وهو وغيره[4] ممن لا حقَّ له في العلم بذلك سواء ويسقط القصاص؛ لأنَّ الضَّربة إذا كانت وهو في البطن بمنزلة من جرح معتقًا[5] إلى أجل فمات بعد الأجل والحرية، فقال ابن القاسم: لا قصاص فيه؛ لأنَّ الضَّرب في حال الرقِّ، وفيه الدية؛ لأنَّ موته في الحرية[6]، وكذا هذه الضربة، وهو جنين في موضع فيه الغرة، ولا[7] قصاص في عمده حينئذٍ وفيه الدية؛ لأنَّ موته بعد خروجه من البطن.اهـ[8].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 299/3.

(2) في (ز): (خرج).

(3) في (ز): (عمد).

(4) جملة (إذا مات بالحضرة أن... وهو وغيره) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (معتقًا) بياض في (ز).

(6) في (ب): (الحرة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) جملة (قصاص فيه؛ لأن الضرب... الغرة ولا) ساقطة من (ز).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6433/11 و6434 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 402/6 و403.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

ونقل ابن يونس -أيضًا- قول أشهب: إنه إن مات عاجلًا؛ فالدية بغير قسامة[1].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الجنين في سبعة:

إن كان دمًا مجتمعًا[2] هل له حكم العلقة؟ وإن طرح حيًّا يتحرك[3] أو عطس أو رضع ولم يستهل هل تجب فيه الغرة أو الدية؟ وإن استهلَّ ثم مات بالحضرة هل تجب فيه الدية بقسامة؟ أو بغير قسامة؟ وهل يكون في عمده قصاصًا؟ وإن خرج بعد موت أمه هل فيه غرة؟ أو لا شيء فيه؟

وهل الغرة في مال الجاني؟ أو على العاقلة؟ وهل يرثها الأبوان؟ أو الأم وحدها؟.اهـ[4].

وحيث وجبت الدية بقسامة، وأبى منها الورثة اختَلَفَ الشيوخ، فقيل: لهم الغرة، كمَنْ جرح ثم مات بعد طول؛ فإنهم يخيرون بين القسامة والدية، أو أخذ دية الجرح بلا قسامة.

وقيل: لا غرة لهم؛ لأن الجنين لمَّا استهلَّ صارخًا صار من جملة الأحياء[5]، ذكر هذا المعنى[6] عبد الحق في "النكت"، وعزا القول الأول لبعضِ شيوخه، والقول الثاني هو اختياره[7].

وفي "تقييد" الشيخ أبي الحسن عند قوله في "المدونة": وإذا ضربت امرأة عمدًا أو خطأً فألقت جنينًا ميتًا... المسألة.

يريد: إذا ثبت ذلك ببينة لا بمجرد قولها، وإلقاء الجنين من التخويف؛ كإلقائه من الضرب في وجوب الغرة، ولكن بثلاثة قيود:

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/12.

(2) في (ح2): (مجتمعة).

(3) في (ب): (تحرك) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6431/11.

(5) عبارة (صار من جملة الأحياء) يقابلها في (ب) و(ح2): (كأنه ذات أخرى) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) كلمة (المعنى) زائدة من (ح2).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 313/2.

أن يثبت التخويف، وأنه أمر يخاف منه، وأن يشهد الشهود أنها ألزمت الفراش منذ خوفت إلى أن سقطت وشهد النساء على السقط[1].

وذكر أبو المعالي في "البرهان" أن عمر رضي الله عنه بعث في امرأة ذكرت له بالفساد، فخافت من الأعوان فأسقطت، فاستشار عمر الصحابة رضي الله عنهم فقالوا: لا نرى عليك شيئًا؛ لأنَّك مأذونٌ لك في البعث، فاستشار عليًّا رضي الله عنه فأشار عليه بالغرة فغرمها.اهـ[2].

وإِنَّ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ[3]، أَوْ رَأْسٍ، فَفِي القِصَاصِ خِلافٌ

يعني أن الجاني إذا تعمَّد قتل الجنين بضرب ظهر أمه أو بطنها مما هو سَبَب ظاهر في قتل الجنين، أو بضرب رأسها مما ليس[4] بسبب ظاهر في قتله إلا أنه تعمد بذلك قتله، فخرج الجنين حيًّا[5] بعد الضرب ومات، فهل[6] يقتص من الجاني عليه بذلك؟ أو لا؟ فيه خلاف.

وإنما قال: (خِلافٌ)؛ لاختلاف الشيوخ في التشهير، فمنهم من شهَّر القول بالقصاص، وهو قول ابن القاسم لكن بعد القسامة، ولم يذكرها المصنف، ولعله استغنى بذكرها مع الدية؛ لأنَّ علة ثبوتها مع الدية موجودة مع القصاص؛ بل هي معه أحرى.

واستغنى -أيضًا- عن شرط خروجه حيًّا، إما لأنَّ/ الكلام فيه؛ لأنَّ الضميرَ المنصوب بـ(تَعَمَّدَ) راجع إلى فاعل (يَحْيا)، وإما لأنَّه إذا اشتُرِطَ في ثبوت الدية، فأَحْرَى أن يشترط في ثبوت القصاص، ومنهم من شهَّر القول بعدمِ القصاص، وهو [ز:537/أ]

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 380/20 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 398/4 وقول أبي المعالي بنحوه في البرهان، للجويني: 138/2.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ) بتقديم وتأخير.

(4) جملة (هو سبب ظاهر في قتل الجنين أو بضرب رأسها مما ليس) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (حيًّا) ساقطة من (ب).

(6) كلمة (فهل) يقابلها في (ز): (قبل أن).

قول أشهب القائل بأن عمده[1] كالخطأ، وإنما فيه الدية بقسامة[2].

وما ذكر من استواء الضرب في الأمكنة الثلاثة خلاف ظاهر "المدونة" في اقتصارِهِ على ضرب البطن، نعم[3] ما ذكره من التأويلات عليها منصوص[4] في "المجموعة" فيما عدا الرأس.

قال في التهذيب: ولو كان ضرب بطنها عمدًا؛ ففيه القصاص بقسامة، وذلك إذا تعمَّد ضرب بطنها خاصة.اهـ[5].

قال في "النكت": وإذا استهلَّ وقد ضربها عمدًا، فإنْ ضربها؛ البطن أو الظهر[6]، أو موضعًا يعلم أنه أصيب به؛ ففيه[7] القود، وأما رأسها ورجلها[8]، فيؤول ذلك إلى ما ذكرنا، ففي الجنين هنا الدية في مال الجاني، كمَنْ أوضح رجلًا فترامَت إلى ذهاب بصره، فاقتص من الموضحة، فلم يترامَ، ففي البصر الدية في مال الجاني؛ لأنه من سبب ضربه عمدًا، هكذا صرح به أبو محمد في أصل المختصر.

وقال بعض شيوخنا القرويين: كان ابن مناس يقول: ضربها في الرأس كضربها في البطن، وإن تعمَّد الأب ضرب البطن غُلِّظَت عليه الدية إذا استهلَّ صارخًا؛ لأَنَّ ذلك يقاد منه في الأجنبي، فيجب فيه التغليظ في الأب.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": وقوله: (قال ابن القاسم: ولا يكون العمد في المرأة؛ إلا أن يضرب بطنها خاصة تعمدًا، فذلك الذي يكون فيه القصاص بقسامة) لم يكن هذا

---

(1) في (ز): (العمد).

(2) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/12.

(3) كلمة (نعم) ساقطة من (ح2).

(4) في (ز) و(ب): (ومنصوص)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 402/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4.

(6) كلمتا (البطن أو الظهر) يقابلهما في (ب): (الظهر أو البطن) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز) و(ب): (ففي) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(8) قوله: (ورجلها) يقابله في (ز) و(ح2): (أو رجلها).

(9) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 313 وما تخلله من قول ابن أبي زيد فهو بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 349/4 و350.

الكلام في كلام ابن عتاب، وأوقفه في كتاب ابن سهل، وكتب عليه: صح لابن وضاح.

وقال يحيى: قال سحنون: ليس من الأمهات.

ونبَّه ابن أبي زمنين على الخلاف عليه، قال: وإنما يخرج من بعض الروايات؛ لأنَّ[1] من قول أصحاب مالك خلافه.

قال القاضي: وكذا في "المجموعة" لابن القاسم أنه متى تعمَّد ضرب البطن أو الظهر أو موضعًا يرى أن الجنين أصيب به؛ ففيه القصاص إذا استهلَّ صارخًا بقسامة، وأما رأسها أو يدها، أو رجلها[2] عمدًا، فلا قود فيه، وإنما فيه الدية بقسامةٍ في ماله، ويحتمل أنه ليس بخلاف؛ لأَنَّ ما يصل إلى الولد لا فَرْق بين ظهر فيه أو بطن لكن تخصيصه بالبطن.

وقوله: (خاصة) يُشْعِر بالخلاف؛ إلا أن يقال: إن كان ما يصل إلى الولد من[3] ضرب ظهر وجنب، فهو كضرب البطن، وهو مراده والله أعلم.اهـ[4].

وما نقل عن "المجموعة" نقله في "النوادر"[5]، وابن يونس، وانظر ابن يونس[6].

فرع: قال في "النكت": إذا أُخْرِجَ[7] الجنين حيًّا ولم يستهل، ثم عمد رجلٌ فقتله لا قَوَدَ فيه، وإنما فيه الغرة، وعلى قاتله الأدب، وكذلك في كتاب ابن المواز كما إذا

---

(1) في (ب): (لا).

(2) كلمتا (أو رجلها) يقابلهما في (ز): (ورجلها).

(3) جملة (ما يصل إلى... إلى الولد من) ساقطة من (ز).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2776/5 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 402/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4 وقول يحيى بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 33/16 وقول ابن أبي زمنين فهو بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1014/2 و1015 وقول ابن القاسم في المجموعة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 466/13.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 466/13.

(6) جملة (وما نقل عن المجموعة نقله في النوادر وابن يونس وانظر ابن يونس) ساقطة من (ز).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/12.

(7) في (ح2): (خرج).

ضرب بطنها فألقته ميتًا، ولم يستهل.اهـ[1].

ونقله اللخمي عن كتاب محمد، وزاد بعد قوله: وليس فيه إلا الغرة، وعلى قاتله الأدب الوجيع[2].

قال[3]: وقال بعض أهل العلم: لا قَوَد فيه وفيه دية كاملة.

قال: يريد على قاتله؛ لأنَّه استعجله عن الموت.

قال اللخمي: ولو طالت مدته، وهو متحرك؛ كان في عمدِه القصاص.اهـ[4].

ونقله -أيضًا- ابن يونس، وزاد في قول من قال: (الدية كاملة في ماله) قال أشهب: ولا يعجبنا هذا وإلا لزم مثله في مضروبة البطن يخرج جنينها حيًّا فيموت ولا يستهل، وإن كان قد قاله كثير من كبار العلماء.اهـ[5].

وأما ما استفيد من قوله: (خِلافٌ) فإنهم اختلفوا في التشهير، فما رأيت من نصَّ على أنهم اختلفوا في التشهير؛ إلا أن الذي في "المدونة" وفي الجلَّاب[6] هو القود بقسامة، كما هو[7] ظاهر قول ابن القاسم[8]، ولا شكَّ أن ما[9] في مثل هذه الكتب هو المشهور عند أكثر الناس.

وفي "المنتقى" للباجي: وإن كان الضرب عمدًا؛ فالمشهور من قول مالك أنه لا قَوَد فيه.اهـ.

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 313/2 وما تخلله مما هو في كتاب ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 467/13.

(2) كلمة (الوجيع) ساقطة من (ح2).

(3) الفعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6434/11 و6435.

(5) جملة (ونقله اللخمي عن كتاب... كبار العلماء انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 51 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 467/13.

(6) كلمتا (وفي الجلاب) يقابلهما في (ز): (والجلاب).

(7) كلمتا (كما هو) ساقطتان من (ب) و(ح2) وقد انفردت بهما (ز).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 400/4 وانظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(9) كلمة (ما) زائدة من (ح2).

ثم ذكر قولي ابن القاسم وأشهب[1]، ولعلَّ ابن الحاجب على هذا اعتمَد فيما شهر.

وأما ابن شاس، فنقل كلام الباجي[2]، كما هو.

وفي مدونة سحنون، قال ابن القاسم: ما سمعت من مالك في العمد شيئًا، وأرى فيه القود.

وتَعَدَّدَ الوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ[3]

يعني أن الواجب في الجنين من غرة / أو دية يتعدد بتعدد الأجنة، فالضمير [ز:537/ب] المخفوض بـ(تَعَدُّد) عائدٌ على الجنين، وهذا الحكم الذي ذكر صحيحٌ، وهو ظاهر "المدونة"، ونقله في "النوادر" عن كتاب ابن المواز و"المجموعة" من قولِ مالك، ونصه: وإن كانوا ثلاثة في بطن؛ ففي كل واحد غرة.اهـ[4].

ووُرِّثَ عَلَى الفَرائِضِ

النائب عن الفاعل في (وُرِّثَ) ضميرٌ عائد على (الوَاجِب) والمعنى أنَّ ما وجب في الجنين من غرة أو دية، فإن ورثة الجنين يرثونه على فرائض الله تعالى، فَيَرِث منه[5] كلّ من يرث الجنين إذا استهل ومات بغير ضرب أحد.

قال في "المدونة": وتورث الغرة على فرائض الله ﷻ.اهـ[6].

وفي "التلقين": ودية الجنين موروثة.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (ابن القاسم وأشهب) يقابلهما في (ب): (أشهب وابن القاسم) بتقديم وتأخير.
انظر: المنتقى، للباجي: 33/9.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1127/3.

(3) في (ز): (بعدده).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/13.

(5) في (ز): (عنه).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/4.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 2 /194.

وقال الباجي: الغرة موروثة على كتاب الله تعالى، وبه قال ابن شهاب.

قال ابن حبيب: وبهذا أخذ أصحاب مالك: ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرِّف وابن عبد الحكم وأصبغ، وهي رواية ابن القاسم ومطرِّف عن مالك، وبه قال ابن أبي حازم[1]، وقال ربيعة: هي للأم خاصة.

وقال ابن هرمز: هي للأبوين، فإن لم يكن إلا أحدهما؛ [فهي له][2].

وقال بذلك مالك مرة، ثم رجع إلى قول ابن شهاب، وبقول ابن هرمز قال المغيرة.

ووجه القول الأول أنها دية، فكانت موروثة على كتاب الله تعالى كسائر الديات.اهـ[3].

وقال عبد الحميد الصائغ: لأنها دية نفس آدمي مقتول، فكان لجميع ورثته. أصله: إذا انفصل حيًّا.اهـ[4].

وقال غيره: ويقدر للأجنة الملك، كما يقدر فيمن أعتق عن ميت[5].

قلتُ: وانظر ما تقرَّر في ميراث الغرة مع قولهم: (من لم يستهل صارخًا لا يرث ولا يورث) وذكر في "المدونة" في هذا الفصل مسائل في كون الجنين يرث ويورث، فانظرها[6].

---

(1) جملة (وفي التلقين ودية... ابن أبي حازم) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (فهي له) ساقطتان من (ز) و(ب) وهي في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 31 وما تخلله من قول ابن شهاب وابن حبيب وغيرهما من أصحاب مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 468/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 32/16.

(4) قول عبد الحميد الصائغ بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 293/2 والإشراف، لعبد الوهاب: 839/2 ولم ينسبه لعبد الحميد، وإنما الذي نسبه له الزرويلي في تقييده (بتحقيقنا): 383/20.

(5) من قوله: (وقال عبد الحميد الصائغ: لأنها دية نفس) إلى قوله: (فيمن أعتق عن ميت) بنحوه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 383/20.

(6) جملة (وجه القول الأول أنها... يرث ويورث فانظرها) ساقطة من (ز).
انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 398/4 وما بعدها.

[الحُكُومةُ في الجراح]

وفِي الجِراحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصانِ الجِنايَةِ إذا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْدًا فَرْضًا مِنَ الدِّيَةِ كَجَنِينِ البَهِيمَةِ؛ إلّا الجائِفَةَ والآمَّةَ فَثُلُثٌ، والمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ، والمُنَقِّلَةَ والهاشِمَةَ فَعُشْرٌ ونِصْفُهُ، وإنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ إنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى، والقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ، وإلّا فَلا تَقْدِيرَ

هذا الفصل يتحدث فيه على دية الجراح، وفي الجراح كلها حكومة -كما قال[1]- إلا ما استثنى منها، ويعني بها جراح الحر؛ لأنَّه يذكر جراح العبد بعد.

وقوله: (بِنِسْبَةِ...) إلى (مِنَ الدِّيَةِ) تفسير للحكومة، ومعناها أن يقدر المجروح الحر بعد برء جرحه عبدًا، فيقوَّم على أنه سالم، ويقوَّم -أيضًا- على أنه ناقص بسبب ما نقص منه الجرح، ونسب[2] ما نقصت قيمته معيبًا عن قيمته سالمًا من قيمته سالمًا[3]، فما كانت تلك النسبة من قيمة السالم ربعًا أو نصفًا أو غير ذلك؛ فُرِضَ على الجاني مثل تلك النسبة من دية الحر المجروح.

فإذا قوِّم سالمًا بخمسة عشر مثلًا، وناقصًا بعشرة؛ فالناقص خمسة ونسبتها من خمسة عشر ثلث؛ فعلى الجاني ثلث دية المجروح، فـ(بِنِسْبَةِ)[4] في موضع الصفة لـ(حُكُومَةٌ)، وكون الباء للمصاحبة أو[5] للسببية أو لغير ذلك من معاني الباء مما ينظر فيه، وكذا صحة تعلق المجرور بـ(حُكُومَةٌ).

ويحتمل -وهو أظهر- أن يتعلَّق بمحذوف تقديره تظهر تلك الحكومة بنسبةٍ أو نحو ذلك، والباء حينئذٍ للسببية، وفاعل (بَرِئَ) ضمير الجرح أو المجروح، و(مِنْ قِيمَتِهِ) يتعلق بـ(نُقْصانِ)، والهاء عائدة على المجروح المفهوم من السياق و(عَبْدًا) حال من المضاف إليه؛ لأنَّ المضاف هو العامل فيه؛ إذْ معنى (قيمة): (تقويم) ففيه

---

(1) عبارة (حكومة كما قال) يقابلها في (ز) و(ح2): (كما قال حكومة) بتقديم وتأخير.

(2) في (ح2): (وينسب).

(3) ما يقابل عبارة (من قيمته سالمًا) بياض في (ز).

(4) في (ز): (بنسبته).

(5) قوله: (أو) ساقط من (ب) ويقابلها في (ح2): (لا).

رائحة الفعل، وفيه نظر لا يخفى.

و(عَبْدًا) على حذف الصفة؛ أي: سالمًا، فحَذَفَ الصفة للعلمِ بها، ولأنه قابل[1] به النقصان، فلا يصح أن يريد به النقصان، وإلا لنسيت قيمة الناقص من الناقص وليس ذلك المراد، وعلى هذا يكون التقدير بنسبة نقصان[2] الجناية منه عمدًا معيبًا إذا برئ من قيمته عبدًا سالمًا، فالمُقَوَّم بالاعتبارين واحد.

و(فَرْضًا) مصدر صفة -أيضًا- لـ(عَبْد) تقديره إذا فرض أو مفروضًا[3]؛ أي أن[4] عبوديته إنما تفرض فرضًا ليقوم؛ إذْ لا يقوم الحر.

و(مِنَ الدِّيَةِ) يتعلق بـ(نِسْبَةِ)، هذا أظهر الوجوه في تعلق / المجرورات [ز:538/أ] والإعراب، ويصح على تكلف أن يتعلق (مِنْ قِيمَتِهِ) بـ(نِسْبَةِ)، و(مِنَ الدِّيَةِ) بـ(فَرْضًا)[5].

ويقال: إن (فَرْضًا) يصح أن يكون معمولًا لمحذوف؛ أي: تفرض تلك الحكومة التي أظهرت مقدارها النسبة المذكورة فرضًا من الدية، فيكون من المصدر اللفظي، ويصح أن يعمل فيه حكومة، فيكون من المصدر المرادف لمعنى لفظ عامله، والحكومة على هذين الوجهين المراد بها الأرش المعطى، وقد تطلق على تقدير الأرش -كما شرحنا به كلامه أولًا- ولم يخل كلامه في هذا المحل من تعقيد.

وقوله: (كَجَنِينِ البَهِيمَةِ)؛ أي[6]: كما يغرم الجاني إذا ضرب بهيمة فألقت جنينًا ميتًا بنسبة[7] ما تنقصه قيمتها معيبةً عن قيمتها سالمة بتقدير بقاء جنينها[8] على رجاء حياته وخوف موته من قيمتها سالمة بجنينها، فإذا قُوِّمَت بالجنين بعشرة وبعيب

---

(1) كلمة (قابل) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (فلا يصح أن يريد... التقدير بنسبة نقصان) ساقطة من (ح2).

(3) عبارة (إذا فرض أو مفروضًا) يقابلها في (ح2): (مفروضًا).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(5) في (ح2): (مفروض).

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (نسبة).

(8) في (ح2): (جنين).

طرحه بخمسة؛ فإنه يغرم نصف قيمتها، وعلى هذا القياس فالتشبيه[1] في قوله: (كالجنين) راجع إلى غرم نسبة[2] الناقص عن[3] قيمة السالم من السالم، ويحتمل رجوع التشبيه إلى الحكومة؛ أي: في الجراح حكومة كما في جنين البهيمة، وهذا أسهل.

وقوله: (إِلَّا...) إلى (فِيهِنَّ) هذه هي الجراحات التي استثنى مما تكون فيه الحكومة، وهي الخمسة التي سمَّى، وتقدم تفسيرها من نص "التلقين"، وغيره عند قوله: (واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ)[4].

وتقدَّم تفسير الجوهري لجميعِها[5] إلا الجائفة، وقال فيها: الجَائِفَةُ: الطعنةُ التي تبلغ الجَوْفَ.

قال أبو عبيد: وقد تكون التي تخالط الجَوْفَ، والتي تُنفذ أيضًا، وأَجَفْتُهُ الطعنةَ، وجُفْتُهُ حكاه عن الكسائي في باب أفعلت الشيء وفعلت به.اهـ[6].

وقال قبل هذا: جَوْفُ الإنسان: بطنُه، والأَجْوَفَانِ: البطنُ والفَرْجُ[7].اهـ[8].

وقال في "المدونة": وحدُّ الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة. اهـ[9].

وفي "المقدمات": ولا تكون إلا في البطن أو الظهر.اهـ[10].

---

(1) في (ب): (فالتنبيه).

(2) في (ز): (نسبته).

(3) في (ز): (من).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 115.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 140.

(6) الصحاح، للجوهري: 4/ 1339.

(7) قوله: (وغيره عند غيره... والفرج) ساقط من (ز).

(8) الصحاح، للجوهري: 4/ 1339.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(10) كلمتا (أو الظهر) يقابلهما في (ز): (والظهر).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 325.

ولم تكن فيها حكومة؛ لأنَّ الشرع قدَّر لها ديات فيوقف عندها[1]، فقدر في الجائفة والآمَّة، وهي المأمومة -كما تقدم[2]- ثلث دية المجروح بأحدهما، وقدر في الموضحة نصف عشر دية مَنْ[3] جَرَحها؛ لأنه جاء فيها خمس من الإبل[4]، وقدر في المنقلة والهاشمة عُشر دية المجروح بأحدهما، ونصف عشر ديته وذلك خمسة عشر من الإبل، وهذه الديات المقدرة في هذه الجراح هي الواجبة فيها برئت على شين، وهو العيب، أو على غير شين، وهذا معنى الإغياء في قوله: (وإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ)؛ أي: يؤخذ ما ذكر فيهن، وإن برئن مع عيب.

وإعراب قوله: (فَثُلُثٌ) وما شاكله إما خبر مبتدأ؛ أي: فالواجب أو المأخوذ[5]، أو فاعل؛ أي: فيجب، أو نائب عن الفاعل؛ أي: فيؤخذ.

وقوله: (فِيهِنَّ) متعلق بهذا المقدر[6]، ويحتمل أن يتعلق بـ(شَيْنٍ)، ويكون (فَثُلُثٌ) ونحوه مبتدأ محذوف الخبر؛ أي: ففيهما، وفيها.

وقوله: (إِنْ...) إلى (أَعْلَى) شرطٌ في التقدير المذكور في الموضحة وما بعدها؛ أي: إن التقدير المذكور في هذه الجراح مشروط بكونها في الرأس واللحي الأعلى من الخدين وغيرهما، فإن كنَّ في سائر الجسد غير الرأس، أو في اللحي الأسفل؛ ففيها حكومة كسائر الجراح، هذا هو الذي يعطيه مفهوم الشرط إلا أن ظاهر كلامه رجوع الشرط إلى جميع ما استثنى، وليس كذلك، وإنما يرجع إلى الموضحة وما بعدها كما ذكرنا؛ لأنها التي تكون في الرأس وغيره.

---

(1) كلمة (عندها) يقابلها في (ح2): (على هذا).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 138.

(3) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(4) روى أبو داود في كتاب القسامة، في سننه: 57/8، برقم (4853).

وابن ماجة في باب الموضحة، من كتاب الديات، في سننه: 886/2، برقم (2655) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»، وهذا لفظ ابن ماجة.

(5) كلمتا (أو المأخوذ) يقابلهما في (ب): (والمأخوذ).

(6) جملة (أو نائب عن الفاعل... بهذا المقدر) يقابلها في (ز): (المقدر متعلق بهذا).

وأما الجائفة فمختصة بالبطن والظهر؛ إذْ هي/ ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل [ز:538/ب] إبرة، والآمة مختصة بالرأس، فلا يمكن رجوع الشرط إلى واحدة منهما؛ للتضاد في الجائفة، وعدم الفائدة في المأمومة.

ويحتمل أن يرجع إلى ما عدا الجائفة، وهو الأوفق؛ لنصِّ "الموطأ" والأقدمين، وذكر هذا الشرط في "المدونة" في الموضحة والمنقلة، وذكر في المأمومة كونها في الرأس ولم يزد، وهذا قد يرجح الاحتمال الأول.

وقد قدم هذا الشرط في الموضحة في قوله: (**واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ...**) إلى آخره.

وذكرنا هناك أن هذا الشرط إنما هو باعتبار الدية المقدرة لا باعتبار القصاص، فإنه يقتص من موضحة سائر الجسد وهذا محل ذكره، وذكر المصنف الهاشمة هنا، وحقه ألا يذكرها كما فعل في فصل القصاص؛ لأنها هي المنقلة، كما اقتضاه ظاهر "المدونة"، ولا سيما مع ما حكاه من أن ديتهما[1] واحدة.

وقوله: (**والْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كالدِّيَةِ**)؛ أي: وإن كان المجروح بهذه الجراح الخمسة المستثناة عبدًا قنًا كله أو فيه شائبة حرية، فتتنزل القيمة في حقه بمنزلة الدية في حق الحر[2]، فيكون أرشها من قيمته كأرشها من الحر من ديته، ففي جائفة العبد ومأمومته ثلث قيمته.

وفي موضحته نصف عشر قيمته[3]، وفي منقلته وهاشمته عُشر قيمته، ونصف عشر قيمته.

وقوله: (**وإِلَا فَلا تَقْدِيرَ**)؛ أي: وإن لم تكن جراح العبد من هذه الخمسة؛ فلا تقدير فيها وإنما فيها ما نقصت الجناية.

فإن قلتَ: وهذا تقدير، فإن ما نقصه إنما يقدر من قيمته سالمًا.

قلتُ: إنما نفى تقديرًا يوقف عنده في الجرح، كالثلث ونحوه مما تقدم، وأما

---

(1) في (ز): (ديتها).

(2) في (ب): (الجرح).

(3) جملة (كأرشها من الحر من... عشر قيمته) ساقطة من (ز).

تقدير النقص في هذا الموضع فغير منضبط(1).

أما ما ذكر من أن في الجراح حكومة سواء ما استثنى أو مقدار دية ما استثنى، فقال في "التلقين": وليس في شيء من الجراح دية إلا في أربع: وهي الموضحة، ففيها نصف عشر الدية خمس من الإبل، والمنقلة ففيها عُشر ونصف عُشر الدية، وهي خمسة عشر من الإبل، والمأمومة والجائفة، ففي كل واحدةٍ منهما ثلث الدية، وما سوى ذلك من الجراح ففيه حكومة.اهـ(2).

وفي الجلّاب: وفي الملطاء، والباضعة، والدامية، وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة.اهـ(3).

وفي الرسالة: وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد، وكذلك في جراح الجسد.اهـ(4).

والاجتهاد والحكومة لفظان مترادفان، وذكر فيها في ديات ما عدا الهاشمة مثل ما ذكر المصنف.

وقال ابن يونس: وقد ثبت عنه ﷺ في المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة فريضة، وفي الموضحة خمس من الإبل، وكذلك في كتاب عمرو بن حزم(5).

---

(1) جملة (فإن قلت: وهذا... فغير منضبط) ساقطة من (ز).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 2/190.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 201/2.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) ضعيف، روى مالك في باب ذكر العقول، من كتاب العقول، في موطئه: 1243/5، برقم (649). والنسائي في باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، من كتاب القسامة، في سننه: 57/8، برقم (4853) كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ،...وَكَانَ فِي كِتَابِهِ «أَنَّ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا عَنْ بَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، =

قال سحنون: وأجمع الناس عليه.

قال محمد: وأخبرنا عبد الملك وابن عبد الحكم وابن بكير عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: الأمر المتجمع عليه أنه ليس فيما دون الموضحة من الشِّجاج عقل، وذلك أن رسول الله ﷺ إنما انتهى في كتاب عمرو بن حزم إلى الموضحة، ولم يقض الأئمة عندنا في القديم، ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل.

قالوا: وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الرأس والوجه، فأما إن كانت[1] في الجسد من ذلك، وكان خطأ فبرئ وعاد لهيئته بلا نقص؛ فلا شيء فيه، وإن برئ على نقص؛ ففيه الاجتهاد؛ إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة، فإن في ذلك ديته، وإن برئ على غير شين، فإنَّ برئ على شين؛ فروى ابن القاسم عن مالك: يزيد على عقلها بقدر قليل الشين وكثيره.

وروى أشهب: ليس إلا خمس من الإبل.

وقال أشهب: قضى الرسول -عليه الصلاة والسلام- بذلك، ولم يذكر شيئًا ولا غيره.اهـ[2].

فقد تضمَّنت هذه النصوص حكم الجراح المستثناة ما عدا الهاشمة، وأشار في "المدونة" إلى أنها مرادفة للمنقلة، فهما اسمان لمسمًّى واحد، قال في كتاب الجراح، قال ابن القاسم: وإن كانت الهاشمة في الرأس، فلا قود فيها؛ لأني لا أجد هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة.اهـ[3].

= وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»، وهذا لفظ النسائي.

(1) كلمتا (إن كانت) يقابلهما في (ح2): (ما كان).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/12 و13 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13 ورواية ابن القاسم فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/13.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 384/4.

ولو اقتصر المصنف على ذكر المنقلة كما فعل غيره، وكما فعل هو في فصل القصاص؛ لكان أولى لكنه نبَّه على حكمها؛ لما فيه من الخلاف.

قال اللخمي: واختُلِف في الهاشمة، وهي التي هشمت العظم ولم تنقله إذا كانت خطأ؛ فقال محمد: ليس فيها إلا دية الموضحة.

وقال ابن القصَّار -من رأيه-: فيها دية الموضحة وحكومة.

قال: وكان شيخنا أبو بكر يقول فيها ما [في][1] المنقلة، والقول: (إن له دية الموضحة وفي الزائد حكومة) أحسن؛ لأنَّ النبي ﷺ أوجب نصف العُشر مع بقاء العظم صحيحًا، وإذا زاد هذا زِيد عليه بقدرِ ذلك الزائد، فيقوَّم لو كان المجروح عبدًا به[2] موضحة كم[3] قيمته وبه هاشمة، فالجزء الذي بينهما يكون له مثله من الدية.اهـ[4].

وأما قوله: (وإنْ بِشَيْنٍ) أي: وإن برئ على شين، فهو مفهوم من نصوصهم كالإغياء في قول ابن يونس في الشجاج الأربع، (وإن برئ على[5] غير شين) وفيه نظر؛ إذْ قد[6] يقال: إنما غيَّ باعتبار ما لا يكون فيه شيء مما برئ على غير شين؛ لكونه لا تسميةَ فيه.

ولم أرَ من صرَّح بما ذكر[7] المصنف غير ابن شاس[8]، وابن الحاجب[9]،

---

(1) حرف الجر (في) زائد من تبصرة اللخمي.

(2) في (ب): (فيه).

(3) في (ب) و(ح2): (ثم)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6394/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/14.

(5) جملة (شين فهو مفهوم... برئ على) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (صرح بما ذكر) يقابلها في (ز): (ذكر بما صرح) بتقديم وتأخير.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1113/3.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 745/2.

والغزالي[1]، وربما أخذ من عموم قول مالك على ما حكي عنه في "النوادر" وأظنه من "المجموعة"، وكتاب محمد خلاف ما ذكر، ونصه: قال مالك: وإذا برئ شيء من الجراح على شين[2]، فإن كان ما فيه توقيت من السنة ففيه بقدر ذلك من ديته، وما لم يأتِ فيه توقيت، ففيه الاجتهاد.اهـ[3].

وذكر مثله -أيضًا- في أول كتاب أحكام الدماء[4].

ولا شكَّ أن الشجاج الأربع مما فيه توقيت من السنة؛ إلا أن يقال: مراده بهذه[5] الجراح: ما كان في الأعضاء التي قدرت لها ديات.

وقريبٌ مما حكى في "النوادر" عن مالك ماله في "الموطأ"[6]، وسيأتي من كلام ابن يونس -عند كلامنا على ما قال في شجاج الرقيق- ما يدل -أيضًا- على أن الشين لا يندرج في ديات هذه الشجاج، ذكره في أول كتاب الديات[7].

وإنما صرَّح أئمتنا بالموضحة إن برئت على شين، وذكروا في اندراج شينها في ديتها خلافًا، وما لزم من عموم كلام المصنف أنه لا يزاد على ديتها شيء لأجل شينها هو قول أشهب، ومذهب "المدونة"، وهو قول ابن القاسم -أيضًا- في "المجموعة" وكتاب ابن المواز أنه يزاد لشينها[8]، وهذا هو الذي كان ينبغي أن يفتي به المصنف.

وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين؛ زِيدَ في عقلها بقدر الشين، ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار في موضحة الوجه أنه يزاد لشينها ما بينها وبين

---

(1) انظر: الوسيط، للغزالي: 288/6.

(2) في (ح2): (عثم).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /418.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 384/4 و385.

(5) في (ز) و(ح2): (بحده).

(6) انظر: الموطأ، لمالك: 1249/5.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 13/12.

(8) من قوله: (أنه لا يزاد على ديتها) إلى قوله: (يزاد لشينها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 288/13.

نصف عقلها.اهـ[1].

ونقل في "النوادر" في ذلك ثلاثة أقوال[2]، وحكاها اللخمي وغير واحد.

قال اللخمي: اختُلِفَ في الموضحة تبرأ على شين، فقال مالك: يزاد بقدر الشين؛ قليلًا كان أو كثيرًا، وروى عنه ابن نافع أنه قال: لا يزاد فيها إلا أن يكون شينًا منكرًا.

وقال أشهب عنه: لا يزاد شيء، واستشهد[3] بظاهر الحديث، وهو أحسن؛ لأن النبي ﷺ [جعل][4] فيها دية مع علمه أنها قد تشين.اهـ[5].

وعبارة ابن يونس في هذا الاحتجاج: ولم يذكر شينًا ولا غيره، ومما يدل عليه أن الموضحة تكون بقدر إبرة وتكون شبرًا، وديتهما سواء، فكذلك إذا شانه لا يزاد فيها.

أشهب: وقال بعضهم: إنما زيد لشين الموضحة؛ لأنَّ الشين لا يلزمها غالبًا؛ بخلاف الجائفة والمأمومة والمنقلة.اهـ[6].

وأما اشتراطه في هذه الشجاج كونها في الرأس واللحي الأعلى، فقد تقدَّم له هذا الشرط في الموضحة حين ذكر -في تفسيرها- محلها في قوله: (**واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ...**) إلى آخره، وذكرنا هناك نص "المدونة" في اشتراط ذلك في الموضحة والمنقلة[7]، وتقدم هناك من نصها استثناء الأنف[8].

وانظر ما يخرج الأنف من قول المصنف هنا: (**أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى**) إلا أن يقال: إنه

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/13.

(3) في (ح2): (واستظهر).

(4) كلمة (جعل) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6393/11 وما تخلله من قول الإمام مالك ورواية ابن نافع وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/13.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ثلث وجه. انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 13/12.

(7) جملة (وذكرنا هناك نص... الموضحة والمنقلة) ساقطة من (ز).

(8) عبارة (من نصها استثناء الأنف) يقابلها في (ز): (استثناء الأنف من نص المدونة). انظر النص المحقق: 7/ 113.

زائد على اللحي، وفيه نظر، وما نقل ابن يونس من قول مالك في محل هذه الشجاج يؤيد إرادة المصنف رجوع الشرط إلى ما عدا الجائفة.

ونص "الموطأ" في ذلك، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة / [ز:539/أ] والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس، فما كان في الجسد من ذلك فليس فيها إلا الاجتهاد.

قال مالك: ولا أرى اللَّحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد.اهـ[1].

وقال اللخمي: اختلف في موضحة الخد، فقال مالك: كالرأس، وقال ابن أبي سلمة: الاجتهاد وهو أشبه؛ لأنها إن مرت على الاستواء لا يقابلها شيء من الدماغ، وإنما نصف العشر في موضحة الرأس بخلاف غيره من الجسد؛ لأنها في موضع مخوف وإن زادت أفضت إلى الهلاك، وفي موضحة الأنف حكومة؛ لأنه ليس من الرأس بل عظم بائن.

قال أشهب عند محمد: لو أنفذت الضربة إلى عظم الوجه فأوضحته فدية موضحة، وإن نقلته فدية منقلة، وإن عدت إلى دماغه فثلث الدية.اهـ[2].

وأما ما ذكر في تفسير الحكومة فهو نص غير واحدٍ من أئمتنا، قال عبد الوهاب في "المعونة" ومثله في "التلقين" والجلّاب[3]، ونقله عنه الباجي[4] وغيره: ومعنى الحكومة والاجتهاد واحد، وهو أن يقوَّم المجني عليه لو كان عبدًا كم يساوي سليمًا لا جراح به، فيقال: مائة دينار، ثم يقوَّم وبه الجراح فيكون ثمانين دينارًا فيعلم أن الجناية قد نقصته خُمس قيمته، فيجعل ذلك جزءًا من ديته فيلزم الجاني خُمس دية

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 1261/5.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6392/11 و6393 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وقول الإمام مالك عن موضحة الأنف فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 309/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/13.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 201/2، والمنتقى، للباجي: 9/ 49.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 49.

المجروح.اهـ[1].

وقال أبو عمران في تعاليقه: تفسير الحكومة أن يقوَّم عبدًا صحيحًا، ويقوَّم عبدًا مع[2] جراحه، فما نقص فعليه من الدية بقدره، وهذا قول ابن إدريس، وتابعه على هذا[3] أصحابنا البغداديون، والذي في تفسير ابن مزين؛ أن تفسيرها أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده ومن يحضره، وهذا الذي كنا نقوله [قبل][4] أن نظهر[5] على قول ابن إدريس.اهـ[6].

قال في "التنبيهات": وظاهره عند بعضهم أن القول الثاني غير الأول، وإلى الخلاف أشار أبو عمران، وكنا نحمل ذلك على تفسير بعضها لبعض.اهـ[7].

وقال صاحب التقييد: وذكر ابن يونس أن الأول قول مالك، والثاني قول ابن القاسم وأشهب.اهـ[8].

فانظره في كلام ابن يونس[9].

وما ذكر من أن في جنين البهيمة ما نقصها، فقد قدمنا ما نقل اللخمي من ذلك في الحج الكتاب عن[10] كتاب محمد في جنين البهيمة ما نقصها.اهـ[11].

قلتُ: وفي أواخر الحج الثالث من "المدونة": ومن ضرب بطن عنز من الظباء

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 275/2 والتلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(2) عبارة (ويقوَّم عبدًا مع) يقابلها في (ب): (وما) وفي (ح2): (ومع) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(3) الجار والمجرور (على هذا) يقابلهما في (ح2): (عليه).

(4) كلمة (قبل) زائدة من تقييد الزرويلي.

(5) كلمتا (أن نظهر) ساقطتان من (ب).

(6) قول أبي عمران نقله بنصِّه الزرويلي في تقييده (بتحقيقنا): 268/20.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2773/5.

(8) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 268/20.

(9) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(10) جملة (فقد قدمنا ما نقل... الحج الثاني عن) يقابلها في (ز): (قال اللخمي وفي).

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1334/3.

فألقت جنينًا ميتًا، وسلِمَت الأم؛ فعليه في الجنين عُشر قيمة أمه.اهـ[1].

ومقتضاه أن يكون في جنين البهيمة عُشر قيمة أمه.

وأما ما ذكر من أن القيمة للعبد في[2] تقدير أرش هذه الجراحات الأربع بالنسبة إليها، كالدية في الحر، فقال في أول الديات من "المدونة" -حين ذكر الجناية على الكفار-: وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية[3]؛ إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عُشر قيمته، ونصف عشر قيمته[4]، وفي موضحته نصف عُشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه.اهـ[5].

ومثله في "الموطأ"، وقال: إنه الأمر عندنا[6].

قال ابن يونس: إنما قال ذلك؛ لأنَّ دية العبد قيمته، فكما كان ذلك فيها من دية الحر؛ فكذا تكون فيها من قيمة العبد، وكما كان فيما سواها حكومة كان في العبد ما نقصه؛ لأنَّ الحكومة تقويم المجروح عبدًا سليمًا، ثم مجروحًا، فما نقص من[7] قيمته سليمًا؛ فعلى الجارح مثله من الدية، فكذا يكون في العبد ما نقصه من قيمته، فحكم فيه حكم الحر في الوجهين.

وإن برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شَينٍ، فقال بعض المتأخرين: ينظر إلى ما نقصه ذلك الجرح، فإن كان أكثر من دية الجرح؛ أعطي ما نقصه، وإن كان أقل؛ أعطي دية الجرح؛ إنما له الأكثر من دية الجرح أو ما نقصه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 437/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 325/1.

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (الديات) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) عبارة (ونصف عشر قيمته) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(6) عبارة (ومثله في الموطأ، وقال: إنه الأمر عندنا) ساقطة من (ز).
الموطأ، لمالك: 1266/5.

(7) جملة (قيمة العبد، وكما كان... فما نقص من) ساقطة من (ز).

وظهر لي أن دية الجرح له ثابتة[1] على كل حال، وله زيادة عليه ما شانه يقوَّم على أنه جريح سالم[2] مما شانه، ثم يقوَّم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك؛ غرمه مع دية الجرح، كما يصنع في الحر، وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب؛ فلا شيء عليه إلا دية الجرح المفروضة، ولا شيء عليه في الشين؛ لأنه كذلك يقول في الحر. اهـ[3].

فقوله: (كما يصنع في الحر)، ظاهره أن الحكم ذلك في الحر -في الشجاج الأربع- خلاف قول المصنف، وابن بشير فيهن إلا أن يكون المصنف مرَّ على قول أشهب -كما تقدم- لنا في الموضحة.

وأما ما نبَّه عليه من أن الحكومة لا تكون إلا بعد برء الجرح، فقد تقدَّم نص "المدونة" وغيرها في ذلك عند قوله: (وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ لِلْبُرْءِ) فانظره هناك[4].

وفي الرسالة: ولا يعقل جرح إلا بعد البرء[5].

وتَعَدَّدَ الواجِبُ بِجائِفَةٍ نَفَذَتْ، كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ والمُنَقِّلَةِ والآمَّةِ إنْ لَمْ تَتَّصِلْ، وإلّا فَلا، وإنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَباتٍ

يعني أن الطعنة إذا وصلت إلى الجوف، ثم خرجت من الجانب الآخر، فإنَّ الواجب فيها -وهو ثلث الدية- يتعدَّد بتعدد جهتي النفوذ، فيكون في هذه ثلثا[6] الدية؛ لأنهما جائفتان، وكذا إن ضربه في رأسه ضربة فأوضحه بها مواضح متعددة في[7] مواضع شتى، أو أصابه بمناقل في مواضع، أو بآمَّات في مواضع أيضًا؛ فإن

(1) في (ز): (ثمانية) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (بسالم) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/12 و42.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 220.

(5) جملة (فقوله كما يصنع في الحر... بعد البرء) ساقطة من (ز).

الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) في (ز): (ثلث).

(7) في (ز): (من).

الواجب يتعدَّد في هذه الجراحات بتعدد مواضعها، لكن بشرط ألا تتصل تلك الجراحات؛ بل يبقى/ بين كل جرح وجرح[1] شيء من جلد الرأس سالمًا من مثل [ز:539/ب] تلك الجراحات، وهذا معنى قوله: (إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ)؛ أي: تلك المواضح أو غيرها حتى تصير جرحًا واحدًا، فإنها إن اتصلت وصارت واحدة لم يتعدد الواجب فيها؛ بل يكون فيها دية جرح واحد[2] من ذلك النوع، وهذا معنى قوله: (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن اتصلت وصارت واحدة؛ لم[3] يتعدَّد الواجب فيها.

وقوله: (وإِنْ...) إلى آخره، هذا الإغياء راجعٌ إلى ما اتصل به من قوله: (وإِلَّا فَلَا)؛ أي: إن اتصل ما بين هذه الشجاج؛ فإنها[4] شجةٌ واحدة ليس فيها إلا دية ولا يتعدد الواجب فيها وإن كان اتصالها بضرباتٍ متعددة إلا أنها في فورٍ واحدٍ؛ لأنَّ كونها في فورٍ واحدٍ يوجِب كونها كالضربة الواحدة، وهكذا[5] هو منصوص في "المجموعة"، وكتاب محمد[6] كما تعقب عليه[7]، ولا يصح رجوع الإغياء إلى تعدد الواجب بشرطه؛ أي أن الواجب يتعدد بتعدُّد هذه الجراح.

وإن كان الضرب أكثر من مرة واحدة؛ إلا أنه[8] بفورٍ واحد، لم يقلع عنه الضرب حتى أصابه[9] بما أصابه؛ لأن حكم الضرب المتعدد في الفور الواحد حكم المتحد؛ لأني هكذا رأيته في النسخ بجمع (ضَرَبَاتٍ)، وهذا كما ترى لا يحسن التغيي به؛ لأنَّ الواجب إذا تعدَّد مع الضربة الواحدة فأحرى مع الضربات، وإنما يحسن الإغياء مع العكس بأن يقول: (وإن بضربة)؛ إذْ لا يلزم من تعدد الواجب مع تعدد الضرب تعدده

---

(1) عبارة (بين كل جرح وجرح) يقابلها في (ز): (بينها).

(2) جملة (فإنها إن اتصلت... جرح واحد) ساقطة من (ب) و(ح2).

(3) عبارة (وصارت واحدة لم) يقابلها في (ب) و(ح2): (فلا).

(4) في (ز): (وإنما).

(5) كلمة (وهكذا) ساقطة من (ز).

(6) ما في المجموعة وكتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(7) عبارة (كما تعقب عليه) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (إلا أنه) يقابلهما في (ح2): (لأنه).

(9) في (ز): (أصاب).

مع اتحاده.

لا يقال: إن المصنف كأنه قصد اتباع "المدونة"، فإنه ذكر الضربات بعد الضربة، وشبَّه الجمع بالواحدة؛ لأنا نقول: ليس هو في "المدونة" بصيغة الإغياء، كما فعل المصنف على أن الإغياء يحسن في عبارة "المدونة" أن لو كان، لكن[1] من جهة أخرى، فإنه فرض المسألة في المناقل، وقال: إن أصابه بثلاثة مناقل في ضربة؛ حملت ذلك العاقلة لزيادته على ثلث الدية، وإن كان بضربات في فور فكذلك -أيضًا- هي على العاقلة[2]، فإنه يتوهم هنا أن مع تعدد الضرب لا تحمله العاقلة كما لو أصابه بواحدة في زمان، ثم بأخرى في زمن آخر[3].

فأشار في "المدونة" إلى أن اتحاد الوقت كاتحاد الفعل، والباء في (بِجائِفَةٍ) إما بمعنى (في) أو للسببية؛ لأن (نَفَذَتْ) صفة للجائفة[4].

أما تعدد الواجب في الجائفة النافذة، فقال في جراحات "المدونة": وإذا نفذت الجائفة، فقد اختَلَف فيها قول مالك، وأحب إليَّ[5] أن يكون فيها ثلثا الدية.اهـ[6].

زاد ابن يونس: محمد: وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقد جاء عن الصديق رضي الله عنه من غير جهة: "كان قوم يرمون فمرَّ رجل، فأصابه سهم في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فقضى في ذلك أبو بكر رضي الله عنه بدية جائفتين ثلثي الدية، وقال: هما جائفتان"[7].

أشهب: وهو قول مالك في العمد والخطأ، وإن كان قد رُوي عنه غير هذا.اهـ[8].

(1) ما يقابل كلمة (لكن) غير قطعيّ القراءة في (ز) و(ب).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(3) عبارة (في زمن آخر) زائدة من (ح2).

(4) جملة (فإنه فرض المسألة في المناقل... صفة للجائفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) كلمة (إليَّ) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(7) رواه عبد الرزاق في باب الجائفة، من كتاب العقول، في مصنفه: 370/9، برقم (17628). والطبراني في مسند الشاميين: 125/1، برقم (196) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /12 وما تخلله من قول محمد وأشهب وقضاء أبي بكر فهو =

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل فيها دية جائفة واحدة أو دية[1] جائفتين؟

والصواب أن فيها دية جائفة واحدة؛ لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغررها، وأنها [ربما][2] صادفت[3] مقتلًا، أو[4] القلب أو الكبد أو غيره، وذلك إنما يخشى في حين الضربة من خارج، [وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى ثلث واحد][5]، ونفوذها بعد ذلك من داخل إلى خارج لا غرر فيه.اهـ[6].

وقد نقل في "النوادر"[7] هذا الفصل كله الذي تضمنه كلام المصنف هنا، ومن هناك نقله ابن شاس ونصه: ومنه -يعني: ومن "المجموعة"- ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما: قال مالك في الجائفة: إذا أنفذت، ففيها ثلثا الدية، دية جائفتين.

قال ابن القاسم في "المجموعة": وهو أحب قول مالك إليَّ.

قال في كتاب ابن المواز، وهو لأشهب في "المجموعة"، قال: ولكن لو انخرق ما بينهما ما[8] كان فيه إلا دية جائفة واحدة، كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه إلى قرنه، وإن كان ذلك في ضربات؛ إلا أنه في فورٍ واحدٍ، وكذلك المأمومة والمنقلة، ولو لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك.

وإن كانت ضربة واحدة فصارت تلك الضربة مواضح، وإن كان ما بين المواضح جرحًا لا يبلغ العظم أو ورمًا أو صارت الضربة مناقل، وما بين المناقل مثل =

بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(1) كلمة (دية) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ربما) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (تصادف) وما يقابل كلمتي (ربما صادفت) يقابلهما في (ح2): (إنصات صادف).

(4) في (ز) و(ب): (أما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وهي إذا تمادت حتى... ثلث واحد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6396/11.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(8) كلمة (ما) زائدة من (ح2) وهي في عقد ابن شاس.

ذلك، أو صارت الضربة موائم، وما بينهما مثل ذلك ولم ينخرق ذلك؛ فله دية[1] تلك المواضح والمناقل والموائم.

قال أشهب: وقد قضى الصديق في جائفة نافذة من الجانب الآخر بدية جائفتين بعد البرء، وقاله مالك في العمد والخطأ، وإن كان رُوي عنه غير هذا.

وقال ابن القاسم وأشهب في الكتابين بقولِ مالك الذي فيه: إن فيه جائفتين.

قال ابن المواز، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.اهـ[2].

وفيه ما يدلك على أن الإغياء راجع إلى قوله: (وإِلَّا فَلا).

وأما ما وقع في "المدونة" مما يوهم ما ذكره السائل، وهو -أيضًا- مناسب للفصل مع التكلم على مفهوم ما إذا لم تكن الضربات في فور واحد فذلك قوله في آخر الجراح: ومن شجَّ رجلًا ثلاث مأمومات في ضربة واحدة؛ ففيها الدية كاملة، وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة؛ لأنَّ هذا يبلغ أكثر من الثلث، فإن كان ذلك في ثلاث ضربات، وكان ضربًا متتابعًا لم يقلع عنه؛ فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة، وإن كان[3] مفترقًا في غير فورٍ واحد؛ لم تحمله العاقلة.اهـ[4].

وذكر من هذا شيئًا في الديات؛ لعله يأتي -إن شاء الله- عند قول المصنف: (وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا)[5].

[ديةُ ما دون النفس]

و والدِّيَةُ فِي العَقْلِ أَوِ السَّمْعِ أَوِ البَصَرِ أَوِ النُّطْقِ أَوِ الصَّوْتِ أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الجِماعِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ أَوْ تَسْوِيدِهِ أَوْ قِيامِهِ وجُلُوسِهِ

لمَّا فرغ من بيان دية النفس، ودية الجرح، ودية ما يشبه كل واحد منهما، وهو

---

(1) في (ب) و(ح2): (عدد) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1113 و1114.

(3) كلمة (كان) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 325/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/4.

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر النص المحقق: 7/ 409.

الجنين أَخَذَ يذكر دية المنافع وبعدها يذكر دية الأعضاء، وإنما قدَّم الكلام في المنافع؛ لأنَّ في كل منها[1] ديةً كاملة، / فأشبهت[2] دية النفس المتقدمة ولما كان إذهاب[3] [ز:540/أ] بعض المنافع قد يكون بسبب الجرح قدَّم الكلام في الجراح عليها وأخَّر الأعضاء؛ لأنَّ منها ما لا تكون فيه الدية الكاملة وهو أكثرها، وعطف هذه الأشياء بـ(أَوِ)؛ لأنَّه لو عطفها بالواو لتوهم أن الدية إنما تجب في جميعها.

وأما[4] أن الدية -ويعني بها دية النفس- بكمالها (فِي العَقْلِ)؛ أي: في إذهابه بجناية على حذف مضاف، وكذا التقدير فيما بعده، فقال في آخر جراحات "المدونة": وفي العقل الدية.اهـ[5].

ومثله في الرسالة[6]، وغيرها.

زاد ابن يونس: محمد: قاله مالك وأصحابه[7] وجاءت به السُّنَّة عنه ﷺ وقاله عمر وغيره[8].

قال أشهب: قضى عمر رضي الله عنه في رجل أصيب -بحجر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يصب النساء- بأربع ديات، وهو حي، وقاله ربيعة[9].

(1) في (ز): (منهما).

(2) في (ب): (فأشبه).

(3) في (ز): (ذهاب).

(4) في (ب): (أما).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) جملة (زاد ابن يونس محمد قاله مالك وأصحابه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) عبارة (وقاله عمر وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

والأثر رواه البيهقي، في باب ذهاب العقل من الجناية، من كتاب الجراح، في سننه الكبرى: 151/8، برقم (16232) عن الحسن، سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ، فَزَّعَ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ، قَالَ: لَوْ أَدْرَكَهُ عُمَرُ رضي الله عنه، لَضَمَّنَهُ الدِّيَةَ.

(9) كلمتا (وقاله ربيعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 18/12 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13.

=

وإنما كان فيه الدية؛ لأن الإنسان إنما هو إنسان بالعقل، فإذا فقده خرج عن[1] الإنسانية، فكأن ذاته عدمت.

قال اللخمي: تجب فيه الدية إن كان مطبقًا لا يفيق، فإن ذهب في وقتٍ دون آخر؛ فله من الدية بقدر ما يُجَنُّ، فإن ذهب في الشهر يوم أو ليلة؛ فله منها جزء من ثلاثين، فإن ذهب يومًا بعد يوم فله نصفها، فإن كان يعرض له في ذلك اليوم ليله دون نهاره أو نهاره دون ليله؛ فله ربعها فإنْ لازَمه، ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز، فله بقدر ما ذهب؛ يقوَّم عبدًا صحيح العقل، فإن ساوى مائة قُوِّم فقيد العقل لا تمييز فيه فإن ساوى عشرين؛ كان الذي ينوب العقل ثمانين، فإن ساوى بما فيه من العقل أربعين؛ كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية.اهـ[2].

ويعني أنه لمَّا ساوى أربعين لما فيه من العقل نصفها، والنصف الآخر قيمته بلا عقل، كما فرض، والعشرون التي لما فيه من العقل ربع ثمانين التي هي قيمته من[3] العقل، فقد نقصه ثلاثة أرباع[4]، فيأخذ نسبتها من الدية.

وانظر هل الدية الواجبة في العقل سواء أذهب عمدًا أو خطأ أو خاص بالخطأ، وأراد بعضهم أن يستروح من قول اللخمي فيما إذ أذهب، ثم عاد أنه لا قصاص في عمده، ولا دية في خطأه أن في عمده القصاص، وهو ضعيف، فتأمله[5].

وأما السمع فقال في الرسالة: وفي السمع الدية.اهـ[6].

ومثله في "التلقين"[7]، والجلاب[8]، وغير ما كتاب.

=

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) في (ح2): (من).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6372/11.

(3) كلمتا (قيمته من) يقابلهما في (ح2): (قيمة).

(4) في (ح2): (أرباعه).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

وفي "المدونة": وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا، أو بقيتا.اهـ[1].

فجعل الدية للسمع لا لهما، وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله[2].

وأما البصر، ويعني ذهابه مع قيام العينين، وأما ذهابه بذهابهما، فيذكره في فصل دية الأعضاء، وآكد عبارات القدماء من أصحابنا إنما هي[3]: وفي العينين الدية، كعبارة الجلاب[4]؛ لأنهم رأوا أن ذهاب البصر غالبًا مع ذهابهما.

وعبارة ابن رشد في "المقدمات" كعبارة المصنف، قال[5]: والبصر فيه الدية كاملة، وإن نقص بعضه فبحساب ذلك.اهـ[6].

وفي "المعونة": وفي السمع إذا ذهب الدية، وكذلك في البصر؛ لعظم منفعتهما، فإذا ذهب أحدهما من إحدى جهتيه ففيه نصف الدية.اهـ وبعضه بالمعنى[7].

وما ورد في الحديث من أن في العينين الدية إنما هو لأجل ذهاب البصر[8]؛ بل نقل ابن يونس وغيره من[9] كتاب محمد أن تأويل الأذن والعين الواردين في الحديث إنما هو السمع والبصر؛ فانظره[10].

وفي "التلقين": وتجب الدية في العينين بذهاب البصر، ثم قال: وفي ذهاب بعض البصر بحسابه[11].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(2) جملة (ومثله في التلقين... إن شاء الله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(3) في (ز) و(ح2): (هو).

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

(5) كلمة (قال) زائدة من (ب).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /330.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(9) في (ح2): (عن).

(10) انظر: النودر والزيادات، لابن أبي زيد: 403/13 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12.

(11) جملة (وفي المعونة وفي السمع إذا... بعض البصر بحسابه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

وأما النطق فأكثر عبارات الأصحاب: وفي اللِّسان[1] الدية، وذلك -أيضًا- لتلازمهما عادة كالبصر والعين، لكن أكثر عباراتهم تدل على أن الدية للنطق لا للسان، وهو صريحٌ في "المدونة".

قال في كتاب الجراح: وإذا قطع اللِّسان من أصله ففيه الدية كاملة، وكذلك إن قطع منه ما منع من الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيئًا؛ ففيه الاجتهاد بقدرِ شينه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللِّسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين.اهـ[2].

وعبارة الجلَّاب و"المعونة" وغيرهما: وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية.اهـ[3].

وفي "الرسالة": وفيما منع منه الكلام الدية[4]، وإنما وجبت الدية في النطق؛ لأنَّ أكثر أسباب المعاش تتوقَّف عليه[5].

وأما الصوت فنقل في "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب محمد، قال مالك: لم أزل أسمع أن في الصوت الدية إن انقطع، وما نقص منه[6] فبحسابه، وقاله المغيرة.اهـ[7].

ولما كانت آلة النطق والصوت واحدة، وهو اللسان عقد اللخمي في مسائلهما فصلًا واحدًا، والنطق أخص من[8] الصوت، فلا يلزم من ذهابه ذهابه، فإن بقي[9] الصوت بعد[10] ذهاب النطق ثم ذهب بعده؛ ففيه دية أخرى، هكذا يكون الجمع من

---

(1) كلمة (اللسان) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 201/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 272/2.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(5) جملة (وعبارة الجلاب والمعونة... تتوقف عليه) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /397.

(8) عبارة (النطق والصوت واحدة... والنطق أخص من) ساقطة من (ح2).

(9) في (ز) و(ب): (أبقى).

(10) عبارة (أبقى الصوت بعد) يقابلها في (ز): (نقص بعض).

أن في كل منهما الدية.

وأما إن ذهب الصوت أولًا؛ فليس إلا دية واحدة؛ لاندراج الأخص في الأعم، هكذا ينبغي أن يقال، وهو صحيح[1] لكن يظهر من كلام اللخمي أن كلًّا منهما قد ينفرد، ونصه: وفي اللسان إذا انقطع الكلام الدية، واختلف في كيفية ذلك، فقال ابن القاسم: بالاجتهاد لا بعددِ الحروف.

وقال في "العتبية": على قدر ما يتوهم[2] عند الاختبار، ويقع في النفس أنه ذهب نصفه أو ثلثه.

قال: وقال بعض الناس: على الأحرف في الباء والتاء[3]، وهو أحب ما سمعت إليَّ، قاله[4] أصبغ عند ابن حبيب قال: والحرف الخفيف والثقيل سواء.

قال اللخمي: وهو أقرب إلى الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس، وإن ذهب بعض كلامه وجميع صوته؛ أخذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته؛ أخذ ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستحق نصف الدية على ذهاب نصف الكلام ويسقط ما يقابله من الصوت، وهو النصف؛ لأنه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصوت لم يزد للصوت شيئًا، وبَقِيَ نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية.اهـ[5].

وإذا انجرَّ بنا الكلام[6] إلى دية ما نقص من النطق فلنذكر نصَّ "المدونة" فيه قال: وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدرِ ذلك، ولا يعمل في نقص

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) كلمتا (ما يتوهم) يقابلهما في (ح2): (ماة درهم) وما اخترناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (الباء والتاء) يقابلهما في (ب): (التاء والهاء) وفي (ح2): (التاء والثاء) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ب): (وقاله).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6374/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4 وقول العتبية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 405/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) عبارة (ذهب منه نصف...وإذا انجرَّ بنا الكلام) ساقطة من (ح2).

الكلام على عدد الحروف فرُبَّ حرف أثقل من حرف في المنطق، ولكن بالاجتهاد في قدرِ ما نقص من كلامه.اهـ[1].

وفي "النكت": قال ابن مزين: يختبره أهل المعرفة والعدل والتجربة، فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب من كلامه نصفه أو ثلثاه أو ربعه أعطي بقدره، وإن شكوا أن يكون الربع أو الثلث[2] أعطي الثلث، وكان الظالم أحق من حمل عليه.اهـ[3].

قال بعضهم: حقه أن يقول: الجاني؛ لتسببه لا الظالم؛ لأَنَّ الكلام في الخطأ.

وفي الجنايات الثاني من سماع يحيى مثل قول ابن مزين.

وقال ابن رشد: والوجه فيه أن الشكَّ فيما نقص شكٌّ فيما بقي، فإذا لم يعلموا هل بقي ثلثاه أو ثلاثة أرباعه، وجب أن يعمل على اليقين ويطرح الشك، فيوقن أنه بقي ثلثاه فيكون له ثلث الدية، وأخذ شيء من الجاني بشكٍّ أولى من ترك شيء من حق المجني عليه بشكٍّ؛ لأَنَّ الجاني متسبب بجنايته، ولا سبب للآخر؛ إذْ ليس بجانٍ ولا متعدٍ، ولو كانت الجناية خطأ فشكوا هل نقص الثلث أو الربع لكان الأولى أن لا يحكم له إلا بالأقل.اهـ[4].

ذكر هذا الكلام في نقصان العقل ونقصان الكلام معًا، وقال: إنما يعطى ذلك بعد التجربة، وبعد يمينه على ما مضى في رسم العقول من سماع أشهب[5].

قال ابن يونس: قال بعض الناس على الباء والتاء؛ يريد: على عدد الحروف، والأول أحبُّ إلينا.

قال أبو محمد: وذلك أن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها، مثل الباء والميم والحاء[6] ونحوها، فمراعاة الكلام أشبه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(2) عبارة (الربع أو الثلث) يقابلهما في (ح2): (الثلث أو الربع) بتقديم وتأخير.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 307.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 150 و151.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) في (ب) و(ح2): (والخاء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

قال ابن حبيب: قال مجاهد: تجزئ الدية على عدد حروف[1] المعجم ثمانية وعشرون حرفًا، فما نقص منها فبحسابه.

ابن حبيب: قال لي[2] مثله جماعة ممن سألتُ من أهل العلم، وقاله أصبغ.

ابن حبيب والحرف الثقيل والخفيف سواء[3].

قال في "النكت": معنى القول بالعمل على الحروف أن يقال له: الفَظْ بجميعها فما عجز عنه؛ نظر كم هو من جملتها، فيعطى من الدية بقدره، وجعل هذا القائل الحروف، وإن كان[4] بعضها أثقل من بعض كالأصابع التي بعضها أقوى من بعض واليدين، وهذا القول ليس بشيء؛ لأن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها كالهاء[5] والحاء والميم.اهـ[6].

وأما الذوق فقد تقدَّم الآن قول اللخمي فيه، وفي الصوت والنطق -وإن كان في كلٍّ واحد لو انفرد- دية، وقال قبل هذا[7] حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها الدية: والذوق قياسًا على الشم[8]، وكذا لابن[9] رشد في "المقدمات" فإنه قال: وينبغي على أصولهم أن يكون في الذوق الدية كاملة، ولا أعلم فيه لأصحابنا نصًّا[10]، وكذا

---

(1) في (ب) و(ح2): (الحروف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ح2): (في).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 14/12 وما تخلله من قول أبي محمد وابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 404/13.

(4) في (ح2): (مكان) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) في (ب) و(ح2): (كالفاء) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة. انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 307 و308.

(7) قوله: (فقد تقدم... قبل هذا) يقابله في (ز): (فقال اللخمي).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(9) في (ح2): (ابن).

(10) كلمتا (لأصحابنا نصًا) يقابله في (ب): (نصًا لأصحابنا) بتقديم وتأخير.
المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

في الفصل الذي بعد هذا حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها[1] الدية.

قال: والذوق، وإن كنت لا أعلم فيه نصًّا لأصحابنا[2].

وقال ابن عبد السلام: وجوب الدية فيه هو المشهور على ما يظهر من كلام غير واحد من الشيوخ، ولم يذكر فيه أكثرهم خلافًا، ونحا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة[3]، وربما استقرئ هذا القول من "المدونة" وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الأخرس دية؛ بل حكومة مع أن فيه الذوق، فلو كان عندهم في الذوق دية لوجبت في لسان الأخرس.اهـ[4].

وقال ابن راشد: رأيت الفقهاء بالديار المصرية ينكرون على اللخمي نقله في الذوق[5] ويقولون: هو خلاف "المدونة"؛ لإيجابه الحكومة في لسان الأخرس، ولعله إنما أجاب عن اللسان ذاهلًا عن الذوق، ولو نبه عليه؛ لأجاب بالدية[6].

قلتُ: اعتراض كلام اللخمي بأنه خلاف النقل وهْمٌ، فإنه لم ينقله عن أحد، وإنما قال قياسًا على الشَّم، فيحتمل أن يكون قاله مَنْ نظره، وقياسه صحيح، فإن منفعة حاسة الذوق إذا[7] لم تزد على منفعة الشم لا تنقص[8] عنها، فإن لم يكن من قياس آخر[9] فلا أقل من كونه من قياس المساواة، وعلى هذا إنما يحسن الاعتراض على القياس، فلو قالوا مثلًا: إنه قياس فاسد الاعتبار؛ لمخالفته[10] للنصِّ بناء على ما استنبطوه من "المدونة"، أو غير ذلك مما يعترض به على القياس؛ لكان أولى.

---

(1) في (ب): (فيه).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(3) في (ب): (خلافًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 240/16 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 393/4.

(5) ما يقابل كلمة (الذوق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(6) في (ب) و(ح2): (بالمعنى) ونقل قول ابن راشد خليل في التوضيح: 158/8.

(7) في (ح2): (لو).

(8) كلمتا (لا تنقص) يقابلهما في (ح2): (لانتقص).

(9) ما يقابل كلمة (آخر) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(10) كلمتا (الاعتبار؛ لمخالفته) يقابلهما في (ح2): (باعتار مخالفته).

وأما استدلالهم بنص "المدونة"؛ فلا دليل لهم فيه؛ لأنه تكلم على دية الجراحة لا على دية المنفعة، وهما فصلان؛ ألا ترى قوله في لسان الناطق: وإنما الدية في الكلام [لا][1] في اللسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين[2].

وقوله: (وإن لم[3] يمنع من الكلام شيئًا ففيه الاجتهاد) وكثير من كلامه الدَّال على هذا المعنى يطول تتبعه، ولعله يرى أن آلة الذوق لا يختص بها اللِّسان؛ لأنَّ كثيرًا من الطعوم وغيرها تدرك بالروائح وهو مجرب، وإن كان هذا[4] البحث على خلاف ما تقرر في الطبيعة والعلوم الحكمية منع من جلبها الطول، كما منع من التعرض لبيان حقيقة الحواس المذكورة في هذا الفعل وغيرها، وشيء من أحكامها؛ لأنه من فن آخر[5].

وأما قوة الجماع فإذا[6] وجبت فيه الدية لمساواتها لقطع الذكر أو الأنثيين الذي تجب فيه الدية فهو حكم صحيح حتى قال المصنف: لا أعلم فيه خلافًا.اهـ.

وقليل من عيَّنه بالنصِّ من أصحابنا، وكلامهم في إيجاب الدية فيما يساويه[7] كثير.

ومممن نصَّ عليه بالتعيين ابن رشد في "المقدمات": قال: وفي إذهاب الجماع الدية كاملة[8]،/ وقال -أيضًا- في الفصل بعد هذا -وهو الفصل الذي عدَّد فيه ما تجب فيه الدية-: وإذا ذهب[9] الجماع، ثم قال: كما أن في الرجل ثلاث ديات ليست [ز:540/ب]

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ب): (إلى أن).

(4) في (ح2): (بعد).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) في (ح2): (فإنما).

(7) كلمة (فيما يساويه) يقابلها في (ب): (فيه).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 331.

(9) في (ح2): (ذهب).

في المرأة، وهي إذهاب الجماع والذكر والأنثيين.اهـ[1].

وفي "النوادر"[2]، ونقله ابن شاس عن ابن حبيب عن أصبغ: لو ادَّعى مضروب ذهاب قوة جماعه، فإن قدر على اختباره، وإلا حلف، وأخذ الدية كاملة، ثم إن رجعت ردها قرب أو بعد.اهـ[3].

وأما النسل، ومعناه: إذهاب قوة الولادة، فهو -أيضًا- من معنى قوة الجماع، ومن معنى: قطع الأنثيين الذي لا يكون معه نسل، وقليل من عَيَّنَه أيضًا.

وذكره اللخمي، وذكر قوة الجماع-أيضًا- حين ذكر ما تجب فيه الدية[4]، وهو واحد من الإنسان، فقال: والنسل، وإذا أفسد[5] الإنعاظ.اهـ[6].

وإفساد الإنعاظ هو إفساد قوة الجماع.

قلتُ: وإذهاب منفعة النسل تكون من الرجل والمرأة، والمراد بهذا النوع والذي قبله: إذهابهما مع بقاء الآلة التي هي محل أحدهما، فلا يدخل في الكلام عليهما قطع الأنثيين مثلًا والإفضاء، وإلا كانا من الكلام على دية الأعضاء لا من المنافع.

وأما التجزيم أو التبريص[7] أو التسويد، فنصَّ عليه اللخمي في الفصل المذكور[8]، فقال: وإذا أجذمه[9]، أو أبرصه[10]، أو سقاه[11] ما سوَّد جسمه.

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 455/13.

(3) جملة (وقال أيضًا في الفصل... قرب أو بعد انتهى) ساقطة من (ز).

عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1119

(4) في (ز): (دية).

(5) في (ب): (فسد) وفي (ز): (فساد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(7) كلمتا (أو التبريص) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والتبريص).

(8) عبارة (في الفصل المذكور) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (جذمه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (برصه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ح2): (ساقاه).

اهـ[1].

يعني: فكمال الدية لازم في كل واحدٍ من الأحوال الثلاثة.

وفي الطرر لابن عات: حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا أن امرأة سقت زوجها سمًّا، فتغير منه لونه وتجذَّم، فرأى عليها الدية.

قال: وهي بمنزلة الذي يضرب ضرس الرجل فتسْوَد أو تحمر؛ أنَّ عليه ديتها، وإن بقيت منفعتها، وهي جيدة من الاستغناء.اهـ[2].

وأما القيام والجلوس، فلا شكَّ في وجوب الدية بإذهاب منفعتهما معًا؛ لأن الدية إذا وجبت في الرِّجلين مع أن منفعتهما القيام خاصة، فأحرى أن تجب في إذهاب القيام والجلوس معًا، ومع هذا فلم أقف على النص في غير المسألة لقدماء الأصحاب -كما ذكر المصنف ومتبوعاه- وإنما يتكلمون في دية الصلب، ويُعَلِّلون[3] وجوب الدية فيه بإذهاب[4] منفعة القعود والقيام[5]، أو هما معًا.

قال في جراح "المدونة": قال مالك: وفي الصلب الدية.

قال ابن القاسم: وذلك إذا أقعده[6] عن القيام، مثل اليد إذا شلت، فإن مشى وقد برئ[7] على عثل[8] أو حدب؛ ففيه الاجتهاد.اهـ[9].

وقال في "النوادر" مفسرًا لقول ابن القاسم: الاجتهاد يعني: بقدرِ ذلك من الدية مما ذهب من قيامه.اهـ[10].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6370/11.

(2) من قوله: (وفي الطرر لابن عات: حكى) إلى قوله: (وهي جيدة من الاستغناء) بنصِّه في نوازل البرزلي: 113/6.

(3) في (ز): (ويعنون).

(4) كلمة (بإذهاب) يقابلها في (ز): (فإذا ذهب).

(5) كلمة (والقيام) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو القيام).

(6) في (ز) و(ح2): (قعد).

(7) كلمة (برئ) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ب): (عثم) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/13.

=

وكذلك قال ابن يونس[1]، وقد نقل الخلاف في هذا الفصل في "النوادر"، ونقله اللخمي -أيضًا- ونص كلام اللخمي: قال مالك: في الصلب الدية، واختلف في الوجه الذي تستحق به الدية على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وابن القاسم: إذا أقعده فلم يقدر على القيام كاليد إذا شلَّت، فإن مشى على حدب أو عثم[2]؛ فالاجتهاد، ونحوه لمالك في "المجموعة".

وروى ابن وهب أنه قال: إن برئ على انحناء ففيه بقدره.

وقال أشهب: فيه الدية إذا أقعده فلم يقدر على القيام، وما نقص من قيامه فبحسابه، وقيل: فيه الدية إذا انطوى -يريد: [إذا صار][3] كالراكع- فما لم يبلغ ذلك فبحسابه[4].

وقال عبد الملك: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، فإن نقص عن جلوسه فبقدر[5] ذلك من الدية.

قال اللخمي: ويصح أن تكون الدية في الصلب للفصلين جميعًا إذا أبطأ[6] جلوسه، وإن كان يقدر على المشي على انحناء، وإن لم يبلغ الراكع فبحسابه، ويقاس ما بين قيامه معتدلًا وبينه راكعًا، فإن وجد متساويًا فله نصف[7] الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبقدرِ ذلك.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاثة وثلاثون فقارة، وإذا كان في الصلب الدية ففي كل واحدة ثلاثة من الإبل.

يريد: إذا أفسد شيئًا من فقاره، فراعى الصلب خاصة ولم يراعِ ما فسد من

=

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 15/12.

(2) في (ح2): (عثل).

(3) كلمتا (إذا صار) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (وقيل: فيه الدية إذا انطوى... يبلغ ذلك فبحسابه) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (فيكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب) و(ح2): (بطل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ب): (نص)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

المشي.اهـ[1].

قلتُ: فساد الصلب ملازِمٌ لفسادِ المشي، فمراعاة أحدهما[2] مراعاة للآخر، وقول ابن الماجشون: في كل فقارة ثلاثة من الإبل؛ لعله يريد: وكسر من بعير، وإلا فيلزمه إن كسرت فقارة بعد أخرى ألا يؤخذ من الصلب دية كاملة؛ لأنه يبقى من عددها بعير[3].

وقريب مما نقل اللخمي نقل ابن شاس[4]، وما رآه اللخمي من أن الدية في الصلب للفصلين جميعًا صحيح، ومقتضاه وجوب الدية؛ لإذهاب القيام خاصة، ولإذهاب الجلوس خاصة، وهذا هو خلاصة أصل[5] الخلاف الذي حكاه إذا تأملته، فكان حق المصنف أن يعطف الجلوس على القيام بـ(أو) لا بـ(الواو)، ولكنه تبع ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، ومقتضى كلامهما قولان وجوب الدية بإذهاب المنفعتين معًا، ووجوبها بإذهاب القيام فقط، ولم أقف إلا على ما حكيته عن اللخمي، ومثله في "النوادر"[8].

وبقي[9] من المنافع[10] المشهورة التي فيها الدية -ولم يذكره المصنف فيما رأيته من النسخ التي وقعت إلي- الشم، ولعله سقط للنساخ، ويدل على سقوطه قوله

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6375/11 و6376 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4 وقول أشهب وعبد الملك وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

(2) في (ب): (لأحدهما).

(3) ما يقابل كلمة (بعير) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(5) كلمة (أصل) زائدة من (ح2).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع بوحة.

(9) في (ز): (وهي).

(10) عبارة (وبقي من المنافع) يقابلها في (ح2): (ويعني بالمنافع).

بعد هذا في اختبار ما ذهب من هذه المنافع: (والشَّمُّ بِرائِحَةٍ حادَّةٍ).

قال في "التلقين": وفي الشَّم إذا ذهب؛ الدية؛ قُطِعَ الأنف أو بَقِيَ.اهـ[1].

ومثله[2] في "المعونة"، وزاد[3]: لأنَّه منفعة مقصودة كالسمع والبصر[4].

وقال ابن الجلَّاب: وفي الأنف الدية وفي الشم الدية، فإذا ذهب الأنف والشم[5] معًا ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان.اهـ[6].

وحكاه في "المعونة" عن بعض شيوخه، ولعله هو وزاد[7] قال: لأنَّ كلَّ واحدٍ إذا انفرد بالذهاب كانت فيه الدية، فاجتماعهما لا يسقطهما[8].اهـ[9].

وقال اللخمي: قول ابن القاسم أحسن قياسًا على اللِّسان والذَّكَر، والأصل في ذلك النفس أنها تشتمل على أبعاض، فإن قطعت مفترقة كان فيها ديات[10]، وإن قتل كان فيه دية[11] واحدة، وإن كان القتل قد أتى على إتلاف[12] جميع الأبعاض.اهـ[13].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) في (ب): (وبمثله).

(3) عبارة: (ومثله في المعونة وزاد) يقابلها في (ز): (وزاد في المعونة).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(5) عبارة (الأنف والشم) يقابلها في (ح2): (الشم والأنف) بتقديم وتأخير.

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 198.

(7) في (ب): (زاد).

(8) كلمتا (فاجتماعهما لا يسقطهما) يقابلهما في (ح2): (باجتماعهما لا يسقط).

(9) في (ب): (يسقطها).

المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(10) في (ح2): (دية).

(11) كلمتا (فيه دية) يقابلهما في (ز): (فيها) وفي (ح2): (فدية) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) كلمة (إتلاف) ساقطة من (ز).

(13) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

وقال في "المقدمات" -وأصله من "النوادر"[1]-: قال -يعني ابن الماجشون-: فيه -يعني في كتاب أبي الفرج- وفي كتاب الأبهري: إذا ضرب أنفه فأذهب شمه والأنف قائم؛ ففيه الدية كاملة، وقاله أبو الفرج.

وروى ابن نافع عن مالك أن فيه حكومة، وهو شاذ.اهـ[2].

[ز:541/أ]

أَوِ الأُذُنَيْنِ أَوِ الشَّوَى أَوِ العَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ؛ بِخِلافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِما نِصْفَهُ، وفِي اليَدَيْنِ وفِي الرِّجْلَيْنِ[3]، ومارِنِ الأَنْفِ والحَشَفَةِ، وفِي بَعْضِهِما بِحِسابِها[4] مِنْهُما لا مِنْ أَصْلِهِ، وفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا، وفِي ذَكَرِ العِنِّينِ قَوْلانِ، وفِي شُفْرَيِ المَرْأَةِ؛ إِنْ بَدا العَظْمُ، وفِي ثَدْيَيْها أَوْ حَلَمَتِها[5] إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ

هذه الأعضاء التي في إذهابها الدية، فما كان منها واحدًا فكمال الدية فيه وَحْده[6] كالشوى والمارن والذكر، وما كان منها زوجًا، فكمالُ الدية فيهما معًا كالرجلين والعينين، وفي الواحد منهما نصف الدية، ولا يستثنى من ذلك إلا عين الأعور فإن فيها وحدها دية كاملة؛ لما جاء في ذلك من السُّنَّة عن النبي ﷺ[7]- وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ...**) إلى (**نِصْفه**).

وذكر الضمير المضاف إليه (نِصْفُ) إما باعتبار كمال الدية أو باعتبار الواجب في الزوج، أما الأذنان فظاهره أن في قطعهما الدية وإن[8] بقي السمع، وهي إحدى الروايتين عن مالك، وظاهر "المدونة" وغيرها أن الدية في السمع لا فيهما -كما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(2) جملة (وقال في المقدمات... شاذ) ساقطة من (ز).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والرِّجْلَين).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بحسابهما).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حَلَمَتَيْها).

(6) في (ز): (واحدة).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 172-173.

(8) في (ز): (إن).

قدَّمنا- من نصِّها في الكلام على النطق، وقال في مكان آخر[1]: وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا أو بقيتا.اهـ[2].

وقال قبل هذا: وليس في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فتشدخت إلا الاجتهاد.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإن ذهب السمع والأذن بضربة واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

وقال ابن يونس: وذكر بعض البغداديين أن مالكًا رأى مرة في أشراف الأذنين الدية كاملة، ثم قال: بل[5] حكومة.

ومن كتاب ابن المواز: وقد روى عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد في أشراف الأذنين الدية كاملة، وذكره أبو الزناد عن غير واحد من العلماء؛ لظاهر كتاب عمرو بن حزم.

وفي الأذن خمسون[6] من الإبل.

ابن المواز[7]: وقد قال فيه: وفي العين؛ وإنما يعني بذلك البصر، وفي اليد إنما يعني بذلك الأصابع، وقد روى أشهب عن ابن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال[8]: إنما أريد بالأذن: السمع[9]، وهو معروف من كلام العرب، ....

(1) جملة (كما قدمنا من نصها... مكان آخر) يقابلها في (ز): (لأنه قال).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) في (ب): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (الأذن خمسون) يقابلهما في (ب) و(ح2): (الأذنين خمس) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(7) كلمتا (ابن المواز) يقابلهما في (ح2): (وفي الموازية).

(8) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ح2).

(9) كلمتا (بالأذن: السمع) يقابلهما في (ح2): (بالسمع).

يقولون[1]: أذنت لك؛ أي: استمعت.

وقد جاء عن معاوية وغيره عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[2]، وقضى بذلك عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عباس وكعب بن سور رضي الله عنهم وقضوا أن ما نقص من السمع أعْطِيَ بحسابه[3].

وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمس عشرة فريضة، ولم يَقْضِ بالدية، وقال: يواريهما الشعر والعمامة والقلنسوة.اهـ[4].

وأما الشوى: وهي جلدة الرأس، ومنه قوله تعالى: ﴿نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ﴾ [المعارج: 16].

وقال الجوهري وغيره: هو جمع شَواةٍ، وهي جلدة الرأس، والشَوى -أيضًا-: اليدانِ والرجلانِ والرأسُ من الآدميِّين، وكلُّ ما ليسَ مقتلًا.اهـ[5].

ومراد المصنف هو المعنى الأول، وفيه الدية كاملة.

قال في "المقدمات" -وهو في "النوادر"[6]-: وذكر أبو الفرج عن ابن الماجشون أن في الشوى، وهي جلدة الرأس الدية كاملة، وكذلك في الصدر إذا هُدِمَ ولم يرجع إلى ما كان عليه.اهـ[7].

---

(1) كلمة (يقولون) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب إذا ذهب سمعه وبصره، من كتاب الديات، في مصنفه: 359/5، برقم (26893).

والبيهقي في باب السمع، من كتاب جماع أبواب الديات فيما دون النفس، في سننه الكبرى: 150/8، برقم (16226) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(3) في (ح2): (حسابه).

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12 وما تخلله من قول بعض البغداديين فهو بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 826/2 وقول الإمام مالك وابن المواز وقضاء أبي بكر بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 و403.

(5) الصحاح، للجوهري: 6 /2396.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /331.

وعدَّ اللخمي -أيضًا- مما فيه الدية الشَّوَاة، والصدر إذا هدمه، قال: وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن عبدوس: حكومة.اهـ[1].

وكان حقُّ[2] المصنف أن يعد هدم الصدر[3].

وأما العينان فلا خلاف في وجوب الدية فيهما؛ لما في "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي العين خمسون من الإبل[4].

وقال اللخمي: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**»[5].

وأما عين الأعور فالقول بأن فيها دية كاملة هو مذهب مالك وأصحابه[6].

وقال العراقيون: فيها نصف الدية[7].

وأما قول المصنف: (**لِلسُّنَّةِ**)، فذلك قول ابن شهاب، قال: بذلك مضت السُّنَّة؛ نقله عنه ابن المواز على ما حكي في "النوادر"[8].

وقال ابن عبد السلام: ظاهر السُّنَّة مع المخالف لما في كتاب عمرو بن حزم[9].

قلتُ: يعني: لعمومه، فإنه لم يخص عين صحيح، ولا أعور؛ إلا أن ابن شهاب أعلم بالسُّنَّة.

وأما قوله: (**بِخِلافِ...**) إلى (**نِصْفه**)، فقد نصَّ عليه في "المدونة" مع عين الأعور، فقال: ومن ذهب سمع إحدى أذنيه، فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى؛

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(2) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(3) جملة (وعدَّ اللخمي أيضًا مما... هدم الصدر) ساقطة من (ز).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6369/11.

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(6) انظر: الموطأ، لمالك: 1257/5.

(7) من قوله: (وأما عين الأعور فالقول بأن) إلى قوله: (فيها نصف الدية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 273/2 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 2027/5 و2028.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13.

(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 206/16.

فعليه نصف الدية بخلاف عين الأعور.

وليست الدية في شيءٍ واحدٍ مما هو[1] زوج في الإنسان[2] مثل: اليدين والرجلين وشبههما[3]؛ إلا في عين الأعور وحدها؛ لما جاء فيها من السُّنَّة، وإنما في كل واحدٍ[4] من ذلك نصف الدية؛ فسواء ذهب أولًا أو آخرًا.اهـ[5].

وفي "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس-[6]: من "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال أصحاب مالك عنه في عين الأعور الصحيحة تفقأ خطأً: الدية كاملة ألف دينار[7].

وقال[8] سحنون في كتاب ابنه: لم يختلف في هذا أصحابنا، قال مالك في "المجموعة": وكذلك لو كان أخذ في الأولى ديتها.

قال في كتاب ابن المواز: قاله مالك وأصحابه وعبد العزيز، وبذلك قضى عمر وعثمان، وقاله ابن عباس وابن المسيب وعروة وسليمان.

وقال ابن شهاب: وبذلك مضت السُّنَّة، وحكم به عمر بن عبد العزيز.

قال سليمان بن حبيب: أخذ[9] في الأولى دية[10]، أو أصابها ذلك بأمرٍ من الله تعالى.

قال أشهب في الكتابين: قال العراقيون: فيها نصف الدية كإحدى اليدين، وهذا

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ح2).

(2) عبارة (مما هو زوج في الإنسان) يقابلها في (ز): (في الإنسان مما هو زوج) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (وشبهها).

(4) في (ز): (واحدة).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 409/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 59/12 و60.

(7) في (ب): (دية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (إن قال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمتا (حبيب أخذ) يقابلهما في (ب): (يسار من أخذ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمة (دية) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

غير مشتبه؛ لأنَّه يبصر بالعين ما يبصر بالاثنين، ولا يمكن ذلك في اليدِ والرِجل.

قال: ويسأل عن السمع، فإن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين[1] فهو كالبصر، وإلا فهو كاليد والرجل.اهـ[2].

وذكر في هذا الفصل فروقًا مستحسنة ذكر اللخمي كثيرًا منها، من ذلك: لو ضرب صحيح العينين فذهب نصف بصر إحدى عينيه فأخذ نصف ديتها، ثم أصيب بنصف الصحيحة ثلث الدية؛ لأنه أذهب من بقية بصره ثلثه، فلو أصيب بباقي المصابة وجميع الصحيحة فألف دينار؛ لأنه جميع بصره.

قال أشهب: فلو أصيبت الصحيحة خاصة ففيها ثلثا الدية؛ لأنه ثلثا بصره، فلو لم يبق له إلا نصف المصابة فأصيب لكان فيها[3] خمسمائة دينار، بخلاف ما لو أصيب والصحيحة قائمة، وانظر بقية كلامه[4].

قال عبد الحميد الصائغ: واحتجَّ الشافعي وأبو حنيفة لما ذهبا إليه من أن في عين الأعور نصف الدية[5]، بقوله ﷺ: «وفِي العَيْنِ خَمْسُونَ»[6].

وبأن عين الأعور لو كانت كعين الصحيح لوجب أن تقلعها بها، فكما لا يؤخذ بها عينان كذلك لا يؤخذ فيها دية العينين، ولأن الأعور لو قلع من الصحيح مماثلة عينه؛ لكان للصحيح أن يقتص منه، فلو كانت عينه كعينين أو في حكمهما لما اقتص؛ إذْ لا تؤخذ عينان بعينٍ فإذًا هي[7] عين واحدة؛ فتكون فيها دية عين واحدة.اهـ[8].

وما استدلوا به من الحديث مقابل بما قال ابن شهاب: إنه السُّنَّة، ومع ثبوت كونه سنة يسقط الاستدلال من طريق القياس والمعنى، ثم هو مقابل بما ذكره أشهب

---

(1) في (ب): (بالاثنين).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13 و451.

(3) في (ب): (فيه).

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 451/13.

(5) كلمة (الدية) ساقطة من (ب).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(7) في (ب): (وهي).

(8) قول عبد الحميد بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 408/20 و409.

من القياس.

والمعنى[1]: وأما وجوب الدية في اليدين معًا، وفي الرِّجلين معًا فمجمعٌ عليه، وقد تقدَّم الآن قوله في[2] "المدونة" في مثل اليدين والرجلين: وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية[3].

وفي الرسالة: وفي اليدين الدية، وكذلك في الرجلين والعينين، وفي كل واحدة منهما نصفها[4].اهـ[5].

وفي "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي اليد خمسون، وفي الرِّجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عَشْرٌ من الإبل[6].

وفي "التلقين": وتجب الدية في اليد إن قطعت من المنكب، أو المرفق، أو الكوع، أو قطعت الأصابع فقط، ولو قطعت الأصابع وحدها؛ كان فيها ما في القطع من المنكب، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة، وكذلك الرِّجلان قطعهما من الفخذ كقطع أصابعهما، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة.اهـ[7].

وإذا بطل منفعة الأصابع أو غيرها مما تجب فيه الدية كشلل[8] اليد أو الرجل أو بقي من منفعته ما لا قدر[9] له فقد تمَّ عقله، وإن بقي ما له بال؛ فله من العقل بقدر ما ذهب، قاله اللخمي[10].

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) قوله: (الآن قوله في) يقابله في (ز): (ذلك عن).

(3) جملة (في مثل اليدين... نصف الدية) ساقطة من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(4) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2).

(5) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).
الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(8) في (ز): (كمثل).

(9) في (ب) و(ح2): (خطر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6386/11.

وفي "المدونة": ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت؛ فقد تم عقلها.اهـ[1].

وقوله: (ومارِنِ...) إلى (أَصْلِهِ)؛ أي[2]: وتجب الدية في مارن الأنف، وهو على ما قال الجوهري: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة.اهـ[3].

ويقال فيه: الأرنبة والروثة[4].

/ وقوله: (والحَشَفَةِ) أي: وتجب الدية -أيضًا- في الحشفة، وهي رأس الذكر معروفة مشهورة. [ز:541/ب]

وقال الجوهري: ما فوق الختان[5].

فإذا قطع بعض المارن فإنما يقاس المقطوع منه -من المارن لا مِنْ أصل الأنف- وإذا قطع بعض الحشفة[6]، فإنما يقاس المقطوع منها لا من أصل الذكر، ويكون فيما قُطِعَ من كل منهما ما ينوبه من الدية بالنسبة إليهما لا إلى أصلهما.

وهذا معنى قوله: (وفِي بَعْضِهِمَا) أي: والدية في قطع بعض المارن والحشفة بحسابها[7]؛ أي: بحساب الدية منهما؛ أي: من المارن والحشفة لا مِنْ أصله -أي: أصل ذلك البعض المقطوع[8]- وأصله هو الأنف والذكر، ولو قال: (بحسابه) فيعود الضمير على البعض -أيضًا- لصحَّ، ويكون أجرى مع لفظ "المدونة".

وظاهر كلام المصنف أن الدية إنما هي في المارن والحشفة وباقي الأنف، وباقي الذَّكر تَبَعٌ، وظاهر الحديث -حسبما في كتاب عمرو بن حزم- أن الدية في الأنف،

---

(1) في (ب): (عقله) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 387/4.
جملة (وفي الموطأ وغيره... فقد تمَّ عقله انتهى) ساقطة من (ز).

(2) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح2).

(3) الصحاح، للجوهري: 6 /2202.

(4) في (ز): (الروبة) وما يقابل كلمة (والروثة) غير قطعيِّ القراءة في (ب)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري: 284/1.

(5) الصحاح، للجوهري: 1344/4.

(6) عبارة (منه من المارن... بعض الحشفة) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (لحسابها).

(8) في (ز): (مقطوع).

وفي الذكر، وهذا الذي ذكر المصنف هو ظاهر "المدونة"؛ بل ظاهرها أن الدية في الذكر بكماله، وفي الحشفة وحدها، وكذا هي في الأنف بكماله، وفي المارن وحده، ونصها: وفي الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله كالحشفة فيها الدية، كما في استئصال الذَّكَر.

وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس، لا من أصل الذكر، فما نقص منها، ففيه بحسابه من الدية.

وكذلك ما قطع من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله؛ ألا ترى أن اليد إذا قطعت من المنكب تمَّ عقلها، وإن قطعت[1] منها أنملة فإنما فيها بحساب الأصبع.اهـ[2].

وفي "النوادر": وروى ابن نافع عن مالك أنه لا دية فيه حتى يستأصل الأنف من أصله يقول: لا يستكمل الدية فيه إلا بهذا، وهذا شاذ.اهـ[3].

وعن اللخمي -أيضًا- هذا القول لمالك في "المبسوط" فقال: وله في "المبسوط" أن الدية تجب إذا قطع جميعه من الأصل، وما نقص فيقاس بحسابه من الأصل، وهذا أشبه بالحديث في قوله ﷺ: «إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ».اهـ[4].

وقال في فضل عقل الذكر: وقد اختُلف عن مالك في الأنف هل تكون الدية من المارن؟ أو إذا أصيب من أصله؟ ولا يبعد أن يكون الذَّكَر يجري على الخلاف بمثل ذلك، إلا أن يكون هناك إجماع.اهـ[5].

وقال ابن يونس: محمد: وقضى رسول الله ﷺ في أنف استؤصل بالعظم بالدية كاملة، وقضى في أنف قطع مارنه -وهي الأرنبة- بالدية -أيضًا- كاملة[6]، وقاله علي

---

(1) في (ز): (قطع).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 و309 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 و381.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(4) تقدَّم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6378/11.

(6) روى ابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26845) =

بن أبي طالب[1] وعمر بن عبد العزيز[2]، والمشيخة السبعة رضي الله عن جميعهم.اهـ[3].

وقوله: (وَفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا)؛ أي: تجب الدية كاملة في قطعهما، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي[4]: سواء قطعتا قبل قطع الذكر أو بعد قطعه أو معه، وربما يتناول[5] الإطلاق استواء الأنثيين فيما يجب في كل واحدة منهما، وذلك نصف الدية لا فضل لليسرى منهما على اليمنى ولا العكس، وإنما يُعتَبر هذا المعنى الأخير في الإطلاق مع النظر إلى قوله: (فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ)، ويدخل -أيضًا- تحت الإطلاق سواء أخرجهما أو رضهما، وسواء كان من قطعتا له ذكر أم[6] لا.

وفي الرسالة وغيرها[7]: وفي الأنثيين الدية[8].

وقد نصَّ[9] في "المدونة" على ما يدل على[10] تفسير الإطلاق بهذه الوجوه

=

عن أبي بكر بن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قَالَ: فِي كِتَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الأَنْفِ إِذَا اسْتُوعِبَ مَارِنُهُ الدِّيَةُ».

(1) رواه عبد الرزاق في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 337/9، برقم (17456).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 354/5، برقم (26843) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) رواه عبد الرزاق في في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 338/9، برقم (17462).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26846) كلاهما عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/12 و11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13.

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ز) و(ح2): (تناول).

(6) في (ح2): (أو).

(7) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(9) في (ز): (نظر).

(10) عبارة (ما يدل على) ساقطة من (ب).

الاجتهاد.اهـ[1].

وانظر ما فائدة قول المصنف: (ذَكَرٍ[2]) ولو قال: (وعسيب بعد الحشفة)؛ أي: وفي قطع عسيب بعد الحشفة[3]؛ لكان أخصر، وكان يُفهَم أنه أراد عسيب الذكر.

وأما الحاجب، والهُدْب: وهو الشعر النابت في أطراف جفون العين، وهي[4] الأشفار -أيضًا- عند كثير من الناس خلاف ما تقدم لابن قتيبة، والجوهري، فقد تقدم الكلام فيهما من نقل "المدونة" وغيرها عند قوله: (وشَفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ)[5].

وكان حق المصنف أن يقيد الحكومة في الحاجب بما إذا لم ينبت كما في "المدونة".

وفي "المعونة": وفي الحاجبين حكومة؛ لأنهما جمالٌ فقط، وكذلك في سائر الشعور كأهداب العين[6] واللحية؛ لأَنَّ الدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن[7] المنفعة.اهـ[8].

وفي "التلقين": وكل ما فيه جمال منفرد عن منفعة أصلًا[9]؛ ففيه حكومة كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثديي الرجل وأليتيه.اهـ[10].

وأما الظفر، فإنما تكون فيه الحكومة إذا أزيل خطأ، فقوله: (وظُفُرٍ)؛ أي: فيه -أيضًا- حكومة في الخطأ بدليل قوله: (وفِيهِ القِصاصُ)؛ أي: في العمد، وذلك معلوم.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 311/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(2) في (ز): (الذكر).

(3) جملة (أي وفي قطع عسيب بعد الحشفة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (وهو).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 144.

(6) كلمتا (كأهداب العين) يقابلهما في (ز): (كالعين).

(7) في (ح2): (على).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 270/2.

(9) في (ح2): (أولًا) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(10) جملة (وفي التلقين وكل ما فيه... وأليتيه) ساقطة من (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الظفر وحده، ثم الحكومة التي تكون فيه في الخطأ إنما تكون إذا برئ على عثم[1]؛ / أي: على عيب، وأما إن برئ وعاد لهيئته وكانت الجناية خطأ؛ فلا شيء فيه. [ز:546/ب]

وإنما لم ينبِّه المصنف على أن الحكومة إنما تكون فيه إذا[2] برئ على شين؛ للعلمِ بذلك؛ لأنَّ الحكومة لا تكون إلا مع النقص.

وقد نصَّ على هذه الأمور كلها في جراحات "المدونة" فقال: في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا بَرِئَ وعاد لهيئته، وإن برئ على عثم[3] ففيه الاجتهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر": وقال عنه ابن وهب: وليس في الظفر يقلع إلا حكومة إذا لم ينبت، قال عنه علي: أو خرج مشققًا لا يزال[5] يدمي.

وقال ابن القاسم: وإن عاد إلى هيئته فلا شيء فيه.اهـ[6].

وأما الإفضاء ففيه -أيضًا- حكومة على المشهور.

وحقيقته: اختلاط مخرج البول ومخرج الولد الذي هو مسلك الذَّكَر من فرج المرأة، فإن وطئ الرجل امرأته أو غيرها فحدث لها من وطئه ذلك؛ فعليه في ذلك حكومة في ماله؛ إلا أن يبلغ مقدار الحكومة ثلث الدية فأكثر فيكون ذلك على عاقلته، وتفسير الإفضاء بما ذُكِر هو تفسير ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8] وكثير.

---

(1) في (ز): (شين) وفي (ح2): (عثل).

(2) عبارة (الحكومة إنما تكون فيه إذا) يقابلها في (ب) و(ح2): (الحكومة فيه إنما تكون إذا) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (عيب) وفي (ح2): (عثل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 410/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(5) عبارة (مشققًا لا يزال) يقابلها في (ب) و(ح2): (متشققًا لا يزول) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) جملة (وفي النوادر وقال عنه ابن وهب... شيء فيه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/13.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1119/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

وفي "التنبيهات": قوله: (يفضيها) هو خلط ما بين المخرجين بالوطء العنيف[1] وقطع الحاجز بينهما.اهـ[2].

الجوهري: وأفضى الرجل إلى امرأته: باشرها وجامعها، وأفضاها[3]: إذا جعل مسلكيها واحدًا.اهـ[4].

ولعل قول القاضي: (المخرجين) وقول الجوهري: (مسلكيها) إنما يعنيان بهما مخرج البول ومخرج الولد -كما ذكرنا- وليس يعنيان مسلك الجماع والغائط، كما رأيتُ للغزالي في "الوجيز"[5]، ولعلَّ لفظ (الغائط) غلطٌ من النساخ لكن الحكم سواء فيحتمل الصحة.

وقوله: (وَلا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ) فاعل (يَنْدَرِجُ) ضمير الإفضاء، وهو على حذف مضاف؛ أي: ولا يندرج أرش الإفضاء الذي هو الحكومة تحت المهر إذا كان الذي حصل عن وطئها[6] الإفضاء هو الزوج؛ لأنَّ الصداق إنما شُرِع للوطء في محل الوطء، فلا يندرج تحته أرش الجناية على عضو آخر، وإذا لم يندرج تحت المهر[7] في حق الزوج مع الإذن له في الوطء، فأحرى ألا يندرج تحته في حق الزاني بها غصبًا[8] لتعدِّيه.

وقوله: (بِخِلافِ الْبَكَارَةِ...) إلى آخره؛ أي: بخلاف أرش البكارة فإنه يندرج تحت المهر؛ لأنها[9] من المنافع التي شرط المهر لها، وهذا إذا أزال البكارة بالوطء، ويدل على أنه أراد إزالتها بالوطء قوله: (إِلا بِأُصْبُعِهِ...)؛ أي: إلا إن أزال البكارة

(1) في (ح2): (الضعيف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2729/5.

(3) كلمة (وأفضاها) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 6 /2455.

(5) الوجيز، للغزالي: 149/2.

(6) في (ز) و(ب): (وطئها).

(7) كلمة (المهر) ساقطة من (ب).

(8) ما يقابل كلمة (غصبًا) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(9) في (ب): (لأنه).

بأصبعه[1]؛ زوجًا كان أو غيره فإن عليه فيها حكومة، ولا يندرج تحت مهر؛ لأَنَّ إزالتها بالأصبع غير مشروع لا للزوج ولا لغيره.

أما أن في الإفضاء حكومة، وأنه لا يندرج تحت مهر[2]، فقال في ذلك[3] في كتاب الرجم من "المدونة" -مع زيادة فروع مناسبة للفصل-: ومَنْ دخل بزوجته البكر فأفضها ومثلها توطأ، فماتت من جماعه، فإن علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما[4] شانها بالاجتهاد في ماله[5]، وتبقى له زوجة إن شاء أمسك أو طلق[6]، فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر؛ كان على العاقلة.

وقد جعل فيها بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته، ونحا بها[7] ناحية الجائفة، وإن وطئ أمته فأفاضها لم تعتق عليه؛ إذْ[8] لم يقصد به إلى المثلة كالأدب يؤول إلى المثلة.

وإن زنى بامرأة فأفضاها، فلا شيء لها إن أمكنته من نفسها، وإن اغتصبها؛ فلها الصداق / مع ما شانها جميعًا كمن أوضح رجلًا فسقطت عينه من ذلك؛ فعليه دية العين ودية الموضحة جميعًا، ولا يدخل بعض ذلك في بعض.اهـ[9]. [ز:547/أ]

وقوله: (زنى بامرأة) هو لفظ الأم، واختصره ابن يونس بصبية[10]، وزاد في الأم: وقد قال غيره: إذا أمكنته[11] من نفسها في الزنا فعليه ما شانها.اهـ[12].

---

(1) في (ح2): (بأصبع).

(2) في (ز) و(ح2): (المهر).

(3) كلمتا (في ذلك) زائدتان من (ب).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (بالاجتهاد في ماله) يقابلها في (): (بالاجتهاد في ماله) بتقديم وتأخير.

(6) عبارة (أمسك أو طلق) يقابلها في (ز): (طلق أو أمسك) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب) و(ح2): (به) وفي (ز): (له) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ح2): (إذا).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/4 و348.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 381/11.

(11) في (ز) و(ح2): (أمكنت).

(12) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254.

وعزا[1] اللخمي هذا القول لأشهب في مدونته[2]، وقال: هو أحسن، ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره؛ لأنَّ كل ذلك بطوعها.اهـ[3].

وفرَّق ابن يونس كابن[4] القاسم بأن الزوجة[5] واجب عليها تركه يطأها، ولا تستطيع الامتناع من ذلك؛ فلذلك كان عليه ما شانها.

والأجنبية الواجب عليها منعه، فلمَّا طاوعته[6] لم يكن لها ما شانها، كما لو أذنت له أن يوضحها.اهـ كلامه[7].

قلتُ: وفيه ضعف؛ لأنَّ الأجنبية كما هي ممنوعةٌ من التمكين، كذلك الرجل ممنوع من الوطء شرعًا، وإذن المرأة له غير معتبر، فكان أولى بالحمل عليه من الزوج؛ لأنهما اشتركا في تمكين المرأة، وزاد[8] الزوج بالإذن الشرعي.

فإن قلتَ: إذن الشرع إنما هو في محل الوطء خاصة، وإتلاف غيره جناية غير مأذون فيها.

قلتُ: والأجنبية لم تمكن إلا من محل الوطء خاصة، ومن هنا ضعف تمثيل ابن يونس بقوله: (كما لو أذنت له أن يوضحها) فإنه مثال غير مطابق[9]؛ لأنَّ الكلام ليس في حصول ما أذنت فيه؛ بل في ذلك، وما نشأ عنه من الزيادة فلو قال: (فأوضحها وسقطت[10] عينها) لكان مطابقًا لكن لا يُسَلَّم أنها لا شيء لها في العين[11]؛ لأنها

(1) في (ز) و(ح2): (وعن).

(2) في (ح2): (المدونة) وكلمتا (في مدونته) ساقطتان من (ز).

(3) في (ب): (بطوعه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6224/11.

(4) في (ح2): (لابن).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) كلمتا (فلما طاوعته) ساقطتان من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /381.

(8) في (ز): (زاد).

(9) في (ح2): (مطبق).

(10) كلمتا (فأوضحها وسقطت) يقابلهما في (ز): (وأوضحها فسقطت).

(11) كلمتا (في العين) ساقطتان من (ز).

لم[1] تأذن في إسقاطها.

فتسوية اللخمي بينهما أقرب إلى النظر من تفرقة ابن يونس، ولو قال قائل بعكس الحكم لكان أقوى في النظر من التسوية؛ لأنَّ إذن الأجنبية في الوطء لِمَا لم يعتبر شرعًا فهو كالمعدوم حسًّا؛ ألا ترى أن[2] من أذن لغيره في قتلِه قد قيل فيه بأن القصاص لا يسقط؛ لأنه إذن لا يجوز، فيستوي الزاني بالطائعة[3] والزاني بالمغصوبة، فكما أن على الغاصب حكومة الإفضاء؛ لعدم الإذن في الوطء؛ كذلك[4] على الآخر لعدم الإذن فيه، والزوج لمَّا جاز له الوطء ووجب[5] عليه في بعض الحالات حَسُنَ ألا يكون عليه شيء بمقتضى قياس العكس.

لا يقال: يلزم على اطراد[6] هذا أن يجب الصداق للطائعة بالزنا لعدم اعتبار إذنها؛ لأنَّا نقول: لما أذنت في شيء تعلم مآله تنزَّل ذلك منزلة إسقاط حقها الواجب لها شرعًا، والله أعلم.

وانظر كلام اللخمي في موت المرأة من وطء زوجها، فإن له فيه تفصيلًا واختيارًا حسنًا منع من جلبه خشية الطول[7].

وفي كتاب النكاح من "النوادر": روى ابن[8] القاسم عن مالك: من افتض زوجته فماتت، فإن علم أنها منه ماتت؛ فعليه ديتها وهو[9] كالخطأ[10] صغيرة أو

---

(1) في (ح2): (لا).

(2) كلمة (أن) زائدة من (ب).

(3) الجار والمجرور (بالطائعة) يقابلهما في (ح2): (في الطائعة).

(4) في (ب): (كذا).

(5) في (ب) و(ح2): (أوجب).

(6) في (ز) و(ح2): (طرد).

(7) جملة (وانظر كلام اللخمي... خشية الطول) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6220/11.

(8) قوله: (روى ابن) يقابله في (ز): (وابن).

(9) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).

(10) كلمتا (وهو كالخطأ) يقابلهما في (ز) و(ب): (في الخطأ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن =

كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك.

وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة، ولا غير دية، وعليه في الصغيرة التي لا توطأ الأدب، والدية على عاقلته.اهـ[1].

ونقل اللخمي هذا القول عن عبد الملك -أيضًا- في موتها، ونقل في الإفضاء عن سحنون أنه قال[2]: لا شيء عليه.

قال: وقال ابن القاسم -أيضًا-: إذا بلغ بها الحدث[3] حتى يفيض بمذهبها[4] وبولها حتى لا ينتفع بها، فأرى عليه الدية كاملة.اهـ[5].

قلتُ: فيتحصل في الإفضاء أربعة أقوال:

- الحكومة.
- ثلث الدية.
- الدية كاملة.
- الهدر.

إلا أن كمال الدية على نقل اللخمي في إفضاء مخصوص، ونقل غيره[6] هذا القول عن ابن القاسم في الإفضاء بالإطلاق[7]؛ إلا أن يقال: ما ذكره ابن القاسم في هذا القول[8] معنًى لازمٌ للإفضاء، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنه منعها اللذة، ولا

=

أبي زيد.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4 /544.

(2) فعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(3) في (ب) و(ح2): (الخرب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ابن منظور: قال الكسائي: يقالُ لمَوضع الغائطِ: الخَلاءُ، والمَذْهَبُ، والمَرْفَقُ، والمِرْحاضُ.اهـ.من لسان العرب: 393/1.

(5) جملة (ونقل اللخمي هذا القول... كاملة) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6222/11 و6223.

(6) في (ب): (غير).

(7) الجار والمجرور (بالإطلاق) يقابلهما في (ح2): (على الإطلاق).

(8) في (ب): (هو).

تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء، ولأن مصيبتها[1] بذلك أعظم من الشفرين مع أن فيهما الدية.

وقد عُدَّ الإفضاء في النكاح من عيوب النساء ولم يعدوا ذهاب الشفرين منها، ولأنَّ جماعها بعد الإفضاء كلا جماع، فأشبهت من الرجال من ذهبت قوة جماعه.

فرع ذكره ابن شاس وابن الحاجب، واللفظ لابن شاس: إن كان الإفضاء من الزوج فالحكومة في ماله إن نقصت عن الثلث[2]، وإن بلغت فعلى عاقلته؛ لأن أصل فعله مأذون فيه فكان كالخطأ، وإن كان من أجنبي غاصب فالأرش في ماله بالغًا ما بلغ؛ لأن فعلَه غير مأذون فيه، فكان من تلف العمد، ولا يندرج المهر تحته؛ بل يجتمعان[3] مع الحد.اهـ[4].

[ز:547/ب] وأما اندراج أرش/ البكارة في المهر إن أزالها بالوطء، فلا شكَّ في صحته ولا نزاع، وإن كنت لم أرَه منصوصًا لغير المصنف وغير متبوعيه، ولا حاجة لهم إلى قصد[5] ذلك؛ إلا أنهم قصدوا بذكره التوطئة للحديث[6] على إزالتها بالأصبع.

وأما أن في إزالتها بالأصبع الحكومة على الزوج وغيره، فهو ظاهرُ قول سحنون وقول أصبغ، وظاهر ما روى أصبغ عن ابن القاسم، وظاهر ما[7] عزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه إن ذلك في حق الأجنبي.

وأما الزوج فعليه الصداق، وتندرج[8] فيه الحكومة كما لو أزالها بالوطء.

---

(1) في (ح2): (معيبتها).

(2) كلمتا (عن الثلث) يقابلهما في (ب): (من آلت).

(3) في (ب): (يجمعان) وكلمتا (بل يجتمعان) يقابلهما في (ح2): (مثل يجمعان).

(4) جملة (وهذا القول هو الأظهر... مع الحد انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1120 وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) في (ح2): (بالحديث).

(7) كلمتا (وظاهر ما) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وما).

(8) في (ز): (واندرج).

قال في كتاب النكاح من "النوادر": ومن "العتبية" قال سحنون فيمن افتض بكرًا بيده: فعليه ما شانها مع[1] الأدب، فإن كانت زوجته فلا شيء عليه، ولا يلزمه بذلك الصداق.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أن عليه جميع الصداق بذلك؛ لأنه فعله على وجه النكاح.

قال أصبغ: هذا استحسان، ويضعف في القياس وهو وغيره سواء، وما ذلك عليه بواجب، ولها نصف الصداق.

ومن "الواضحة" من[2] قول مالك وأصحابه في الرجل يدفع المرأة فتسقط عذرتها[3]، أو يفعل ذلك بأصبعه: إن عليه ما شانها وما نالها من عيب ذلك ومعرته[4]، وكذلك لو فعلته بها امرأة أو صبي بذَكَره أو بأصبعه، فلا صداق في وطئه[5] ولو أكرهها، ولو أن زوجها افترعها بأصبعه لزمه الصداق.اهـ[6].

وقول سحنون في الزوج: لا شيء عليه؛ يعني: من الأدب الذي يلزم الأجنبي من الأرش[7]، والله أعلم.

وذكر -أيضًا- في أحكام الدماء من "النوادر" ما ذكر في النكاح، وزاد في العتبية: قال ابن القاسم: ومن أذهب عذرة امرأته بأصبعه، ثم طلقها؛ فعليه قدر ما شانها مع نصف الصداق، وينظر ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها.

قال عنه أصبغ: فإن فعلته بها امرأة بأصبعها؛ فعليها ذلك.

وقالوا في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها: فعليه وعليهم قدر ما شانها،

---

(1) في (ب) و(ز): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (ومن).

(3) في (ز): (بكارتها).

(4) في (ز) و(ح2): (ومعرة).

(5) في (ب): (وطئها) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/4 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 48/5 و49 دون قول الواضحة.

(7) كلمتا (من الأرش) ساقطتان من (ز).

وعليه الدية[1] -يريد: وعليهم- وإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء لها، وعليها الغسل وعلى الصبي، وليس ببيِّنٍ في الصبي.

قال عبد الله: يريد: عليها [الغسل][2] إن كانت كبيرة[3] وأنزلت، فإن لم تنزل؛ فذَكَر الصبي كالأصبع، إلا أن يستحب لها ذلك.اهـ[4].

[دية الأصبع والأنملة]

وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ، والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ إلا فِي الإبْهامِ فَنِصْفُهُ، وفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ القَوِيَّةِ عُشْرٌ إنِ أُفْرِدَتْ[5]

يعني أن في كل أصبعٍ قطعت خطأ من اليدين أو الرجلين -كانت تلك الأصبع الإبهام أو غيره- عشر من الإبل مخمسة من الأنواع الخمسة التي ذُكِرَت في دية النفس فريضتان من كل نوع، ولعلَّ التأنيث الوارد في (عُشْرٌ) بحذف الهاء إنما هو بتأويل تلك الفرائض.

وقوله: (والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ) الأظهر من جهة المعنى خفض الأنملة عطفًا على (أُصْبُعٍ)، و(ثُلُثُ) مرفوع مضاف إلى ضمير العشر، وذُكِّرَ باعتبار العدد؛ أي: وفي كل أنملة ثلث العشر، وذلك ثلاثة وثلث من الإبل؛ إلا أن في هذا الإعراب ضعف؛ لأنه من العطف على معمولي عاملين الذي منعه جمهور البصريين، وأجازه الأخفش، وشرطه عنده موجود هنا؛ لأنه كاللفظ الذي يمثِّلون به من قولهم: (في الدار زيد

---

(1) في (ح2): (الأدب).

(2) كلمة (الغسل) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (كبيرة) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (وذكر أيضًا في أحكام... لها ذلك) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 95/16 دون قول أبي عبد الله.

(5) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (إنِ انفَرَدَت).

ابن غازي: لو قال: (وفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ إنْ قَوِيَتْ عُشْرٌ مُطْلَقًا وإلّا فَحُكومَةٌ إنْ أُفْرِدَتْ) لوفَى ويكون المعنى: (مُطْلَقًا): عمدًا أو خطأ أفردت أم لا.اهـ.

والحجرة وعمر(1)).

ويصح رفع (الأَنْمُلَة) على الابتداء والخبر (ثُلُثُهُ)، والهاء عائدة على الأصبع؛ لأنه يذكر ويؤنث، والمعنى: ومقدار الأنملة من الأصبع ثلثه، فيجب فيها ثلث العشرة الواجبة فيه.

وقوله: (إِلَّا...) إلى (نِصْفُه) الضمير المخفوض بـ(نِصْفُ) على الإعراب الأول عائد على العشر؛ أي: إلا في أنملة الإبهام، فيجب فيها نصف العشر وذلك خمس.

وعلى الثاني عائد على الأصبع؛ أي: إلا في أنملة الإبهام فمقدارها(2) نصف الأصبع، فيجب فيه نصف ما يجب فيه، والاحتمال الأول في ضمير (نِصْفُه) أرجح؛ لما في الثاني من التكلف(3)، كما أن رفع (الأَنْمُلَة) أرجح من خفضه من(4) جهة قواعد الإعراب.

قال الجوهري: / والأنملة -بالفتح- واحدةُ الأنامِل، وهي رُؤوسُ الأصابع.اهـ(5). [ز:548/أ]

ومثله في الفصيح(6) وغيره.

وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات فتح الهمزة مع فتح الثالث، وضمه، وكسره، وضمها مع فتح الثالث، وضمه، وكسره(7)، وكسرها مع فتح(8) الثالث وضمه وكسره(9).

---

(1) في (ح2): (عمرو).

(2) في (ز): (مقدارها).

(3) في (ز): (التكليف).

(4) كلمتا (خفضه من) ساقطتان من (ز).

(5) الصحاح، للجوهري: 1836/5.

(6) انظر: إسفار الفصيح، للهروي: 138/1.

(7) كلمتا (وكسره وضمه) يقابلهما في (ز): (وضمه وكسره) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (فتح) ساقطة من (ز).

(9) من قوله: (وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات) إلى قوله: (الثالث وضمه وكسره) بنحوه في شفاء الغليل، لأبي الحسن المنوفي (بتحقيقنا): 342/1.

وفي الأصبع عاشرة[1] بضم أوله وثالثه مشبعًا أصبوع، وأفصحها كسر[2] همزه وفتح بائه، وضابط لغات[3] الكلمتين أنَّ أولهما محرك بالثلاث وثالثهما كذلك، وثلاثة في ثلاثة بتسعة[4]، وتزيد الأصبع بما ذكر.

وقوله: (وفِي الأُصْبُعِ...) إلى آخره؛ أي: وفي الأصبع الزائدة على خمس أصابع في واحدة من اليدين أو الرجلين، وهي السادسة؛ عشرٌ من الإبل كما في التي ليست بزائدة.

ومعنى (القَوِيَّة) التي فيها من القوة ما يُوجِب الاعتداد بها كغيرها من الأصابع الأصلية، ومفهوم الصفة يقتضي أنها إن لم تكن كذلك لم تكن فيها الدية؛ بل الحكومة.

ومعنى: (إِنِ أُفْرِدَتْ)؛ أي: إنما تجب في الزائدة العشر إن أفردت بالقطع.

وأما إن قُطِعَت[5] مع جملة الأصابع أو مع بعضها أو مع الكف فأكثر من اليد؛ فلا يجب فيها شيء، وإنما يجب في ذلك دية ما سوى الأصبع الزائدة، هذا الذي يقتضيه مفهوم الشرط.

ونص[6] ما تضمنه قول المصنف: (وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ...) إلى (فَنِصْفُهُ) من "الرسالة" قوله: وفي كل أصبع عشر وفي الأنملة ثلاث وثلث، وفي كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل.اهـ[7].

ويعني بقوله: (عشر)، و(ثلاث وثلث) من الإبل؛ لدلالة ما قبله وما بعده عليه.

وفي "التلقين": وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرِّجل عشر من الإبل، وفي كل

---

(1) في (ز): (عاشر).

(2) كلمتا (وأفصحها كسر) يقابلهما في (ب): (وأفصحها فصح كسر).

(3) في (ز): (لغة).

(4) في (ز): (تسعة).

(5) في (ز): (انقطعت).

(6) كلمة (ونص) ساقطة من (ز).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

أنملة ثلاثة أباعر وثلث، إلا في الإبهام ففي كل أنملة خمسة أباعر؛ لأنها أنملتان، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة.اهـ[1].

ومثله في "الموطأ" إلا في الإبهام[2].

وكذلك -أيضًا- هو في "المدونة"، ذكره[3] في أصابع المرأة قبل أن تبلغ ثلث ديتها، وقال فيها في الإبهام: وفي المفصلين من الإبهام عقل الأصبع تام، وفي كل مفصل نصف[4] عقل الإبهام.اهـ[5].

وزاد ابن يونس: وإبهام الرجل مثلها.

قال مالك: وهو شيء ما سمعْتُ فيه شيئًا، ولكن هذا رأيي.اهـ[6].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الإبهام، فقال مالك: فيها مفصلان، وفي كل نصف عقل الأصبع.

وقال محمد: ذكر عنه أنه رجع عن ذلك، وقال: فيها ثلاث أنامل.

والمسألة تحتمل القولين [جميعًا][7] أن يقال: فيه أنملتان؛ لأنه البائن منها أو ثلاث، والثالث وإن لم يبن فهو متحرك بحركة الإبهام عند استعمال البائن منه، واستعمال الإبهام بالجميع البائن وغيره، وهو أقيس.

ثم قال: وفي أصابع الرِّجلين الدية؛ إلا أن الإبهام منهما أنملتان قولًا واحدًا؛ لأَنَّ إبهام الرِّجل في خلقته بخلافه في اليد، وأن الثاني بعضه بائن؛ إلا أنه متحرك ينتفع به كما ينتفع بالبائن.

وكذلك الأطراف الصغيرة ثلاث أنامل، والثالث بعضه بائن وبعضه غير

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 1263/5.

(3) في (ب): (وذكره).

(4) في (ب): (بنصف).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 26/12.

(7) كلمة (جميعًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

بائن.اهـ[1].

وما نقل عن محمد نقله في "النوادر" من رواية ابن كنانة، ونصه: قال ابن سحنون: ورَوى ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصبع، وإليه رجع مالك.

قال سحنون: وأخذ أصحابه بقوله الأول.اهـ[2].

وأما ما ذكر في الأصبع الزائدة القوية: إن فيها عشرًا إن انفردت بالقطع، وما اقتضاه مفهوم الشرط فهو أحد قولي ابن القاسم في المسألة، وعنه أن فيها دية الأصبع وإن قطعت مع غيرها.

وقيل: إن في الزائدة حكومة.

قال في "النوادر": قال ابن سحنون عن أبيه: من قطع يد رجل فيها ستة أصابع، فإن كان عمدًا؛ فله القصاص بلا زيادة دية، وإن كان خطأ؛ فله ديتها خمسمائة دينار، ومن الإبل خمسون بعيرًا.

قال سحنون[3]: وقد قيل له نصف الدية وله في الزائد حكومة، وكذلك أصبعان زائدان أو أكثر ففي ذلك حكومة عنده.

وقد قال ابن القاسم في رواية عيسى عنه: إن كانت قوتها كقوة سائر أصابعه؛ ففيها دية أصبع إن قطعت، وإن قطعت اليد ففيها ستمائة دينار.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن قطعت اليد فلا يزاد على دية اليد شيء، وإن قطعت الأصبع الزائدة مع أخرى[4] ففيها دية أصبع، وإن قطع الزائد وحده ففيه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6387/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4 وقول محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(3) كلمة (سحنون) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الأخرى).

حكومة.

ثم[1] قال ابن القاسم: إلا أن يكون هذا الزائد قوته[2] كسائر الأصبع ففيه عقل تام.اهـ[3].

ونقل اللخمي هذا الخلاف فقال: اختلف في الأصبع السادسة فقال ابن القاسم في "العتبية": إن كانت قوية ففيها عشر قطعت خطأ أو عمدًا؛ لأنه لا قصاص فيها، وإن قطعت اليد كان فيها ستون، فإن كانت ضعيفة وقطعت بانفرادها ففيها حكومة، وإن قطعت اليد لم يزد لها[4] شيء.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قطعت اليد خطأ فخمسمائة، وقيل: خمسمائة وفي الزائد حكومة، ولم يُفَرِّق بين ضعيفة ولا قوية.

وقول ابن القاسم أبين، وإن قطعت عمدًا اقتص وأخذ دية السادسة إن كانت قوية.اهـ[5].

ونقل في "النوادر" كلام ابن سحنون على ما تكلم فيه الشافعي فيمن ليس لها كفان أو يدان منفصلتان[6] بما يقتضيه القياس على أصل ابن القاسم في الأصبع السادسة فانظره[7].

(1) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

(2) عبارة (هذا الزائد قوته) يقابلها في (ح2): (لهذا الزائد قوة).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /411 و412.

(4) كلمتا (يزد لها) يقابلهما في (ح2): (يزدها).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6388/11 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/16 و161 وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(6) في (ب): (منفصلة).

(7) جملة (ونقل اللخمي هذا الخلاف... السادسة فانظره) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 412/13.

[ديةُ السن]

وفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وإِنْ سَوْداءَ بِقَلْعٍ أَوِ اسْوِدادٍ أَوْ بِهِما، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ صُفْرَةٍ[1] إِنْ كَانا عُرْفًا كَالسَّوادِ، وبِاضْطِرابِها جِدًّا

يعني أن في كل سن سوداء كانت من الأضراس أو من غيرها[2] كان مجموعها اثنين وثلاثين[3] أو أقل خمس فرائض من الإبل مخمسة[4] -أيضًا- ولا فرق بين أن تكون السن المسقطة بيضاء أو سوداء من أصل الخلقة أو من الجناية عليها، وإلى هذا أشار بالإغياء في[5] قوله: (وإِنْ سَوْدَاءَ)[6].

وتترتب فيها الخمس من الإبل؛ سواء كانت الجناية عليها بقلعها أو بضربها، فاسودت بعد أن كانت بيضاء، أو بقلع نصفها واسوداد[7] نصفها، وهذا معنى قوله: (أَوْ بِهِما)؛ أي: بالقلع/ والسواد، أو بضربها[8] فاحمَّرت أو اصفرَّت، وإنما تجب الدية باحمرارها أو اصفرارها إن قال أهل المعرفة: إنَّ نقصان السن يصير وزنها حمراء أو صفراء كنقصانها يصير وزنها سوداء، وإلى هذا أشار بقوله: (إِنْ كانا)؛ أي[9]: الحمرة أو الصفرة، وذكَّر الضمير في (كانا) و(عُرْفًا) على معنى اللونين اختصارًا. [ز:548/ب]

(عُرْفًا)؛ أي عُرِفَ نقصانها كنقصان السواد[10] أو بضربها حتى صارت مضطربة

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ بصُفْرَة).
(2) في (ز): (غير).
(3) كلمة (وثلاثين) ساقطة من (ب).
(4) في (ح2): (خمسة).
(5) حرف الجر (في) زائد من (ح2).
(6) جملة (أصل الخلقة أو من... سوداء) ساقطة من (ز).
(7) كلمة (واسوداد) يقابلها في (ز): (أو اسوداد).
(8) كلمتا (أو بضربها) يقابلهما في (ز): (وبضربها).
(9) في (ب): (إلى).
(10) في (ب): (السوداء).

جدًّا -أي: تتحرك تحريكًا[1] شديدًا- فإنها[2] بعد وصولها إلى هذا في حكم الساقطة، والباءات في قوله: (بِقَلْعٍ)، وما عطف عليها تتعلق بمحذوف هو صفة لـ(سِنٍّ)؛ أي: جُني عليها.

أمَّا أنَّ في كل سن خمسًا؛ فلِما في "الموطأ" وغيره من[3] أن ذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[4]، وهو في الرسالة[5] وغيرها من كتب الفقه.

وأما أن ذلك فيها وإن كانت سوداء، فقال في "المدونة": وفي كل سن خمس من الإبل والأضراس والأسنان سواء، وفي السن السوداء خمس من الإبل، وكذلك السن المضطربة اضطرابًا خفيفًا كالصحيحة.اهـ[6].

وقال أيضًا: وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء[7] فأسقطها رجل ففيها[8] العقل كاملًا والسوداء أشد.اهـ[9].

وتقدم من نصها -أيضًا- عن قوله: (وتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ)[10] قوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا)[11].

وأما أن ديتها تكون بقلعها فمِمَّا لا شكَّ فيه، وإنما ذكره توطئةً لما يعطف عليه،

(1) في (ح2): (تحركًا).
(2) في (ح2): (لأنها).
(3) كلمتا (وغيره من) يقابلهما في (ز): (وغيرها).
(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1265/5.
(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.
(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.
(7) كلمتا (أو صفراء) ساقطتان من (ب) و(ح2) وقد انفردت بهما (ز) وهما في تهذيب البراذعي.
(8) في (ز): (فيها).
(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.
(10) انظر النص المحقق: 7/ 168.
(11) جملة (وتقدَّم من نصها أيضًا... العقل تامًّا) ساقطة من (ز).
وقوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 392/4.

وتنبيهًا على قياس غير القلع عليه.

وقال اللخمي: تجب ديتها بأربعة:

- إسقاطها.
- واسودادها وإن بقيت.
- وإسقاطها بعد الاسوداد من عِلَّةٍ أو من فِعْل الإنسان(1).
- أو بتحريكها(2) تحريكًا بَيِّنًا، وإن بقيت.اهـ(3).

وأما أن ديتها تكون بقلع بعضها أو اسوداد(4) البعض، فقال في "النوادر": قال أشهب في كتاب ابن المواز: فإن انكسر بعض السن، فاسودَّ ما بقي منها أو اشتد اضطرابه فقد(5) تمَّ عقلها.اهـ(6).

وفي "النوادر" و"التبصرة" للخمي تفريعات من هذا المعنى.اهـ(7).

وأما ما ذكر في الحمرة والصفرة، فقال في التهذيب: قيل: فإِنْ ضربه فاسوَّدت سنه أو احمرَّت(8) أو اصفرَّت أو اخضرَّت، قال: إن اسودت فقد تمَّ عقلها، وإن كان ذلك كالسوداء تم عقلها، وإلا فعلى حساب ما نقص.اهـ(9).

قوله: (ذلك)؛ أي: الاحمرار والاصفرار والاخضرار، صرَّح بذلك في الأم، فقال: ما سمعنا من مالك(10) إلا إذا اسودَّت فلا أدري ما الخضرة أو الصفرة أو الحمرة، إن كان ذلك مثل السواد فقد تمَّ العقل.اهـ(11).

---

(1) في (ح2): (إنسان).

(2) كلمتا (أو بتحريكها) يقابلهما في (ح2): (وبتحريكها).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6398/11.

(4) كلمتا (أو اسوداد) يقابلهما في (ز) و(ح2): (واسوداد).

(5) كلمة (فقد) زائدة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/13.

(7) جملة (وفي النوادر والتبصرة... هذا المعنى) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (أو احمرت) يقابلهما في (ب): (واحمرت) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) في (ح2): (ذلك).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 321/6.

وفي "النوادر": وقال أشهب: الخضرة أقرب إلى السواد من الحمرة ثم الصفرة، وفي ذلك بقدرِ[1] ما ذهب من بياضها إلى ما بَقِيَ منه إلى اسودادها.

وقال ابن القاسم في "العتبية" نحو قول أشهب قالا[2]: إن أصيبت السن التي اسودَّت بعد ذلك ففيها ديتها كاملة.اهـ[3].

وقال -أيضًا[4]- في "المدونة" في الاضطراب[5]: وإذا ضربت[6] السن فتحرَّكت، فإن كان اضطربًا شديدًا تم عقلها، وإن كان تحريكًا خفيفًا عُقِلَ لها بقدرِ ذلك، والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها[7] سنة.اهـ[8].

وزاد في "النوادر": قال أشهب: وإن اشتدَّ اضطرابها بعد السنة فهي كالمقلعة تم عقلها، فإن طرحت بعد؛ ففيها الاجتهاد بقدرِ ما شانت وذهب من جمالها، وإن اضطربت عند السنة على غير ذلك؛ ففيها بقدر ما ذهب من قوتها إلى ما بقي، فإن أصيبت بَعْدُ ففيها تمام ما بقي من ديتها.اهـ[9].

فائدتان:

الأولى: قال اللخمي وغيره: الأسنان[10] اثنا عشر:

- أربع ثنايا.
- وأربع أنياب.

---

(1) في (ح2): (يقدر).

(2) في (ب): (فالأول) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (فقال ما سمعنا من مالك... كاملة) ساقطة من (ز).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(4) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

(5) كلمتا (في الاضطراب) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز) و(ب): (اضطربت).

(7) في (ز): (لها) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4 و394.

(9) جملة (وزاد في النوادر... ديتها) ساقطة من (ز).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(10) في (ب): (للإنسان).

- وأربع رباعيات.

والأضراس عشرون:

- أربعة ضواحك[1].
- واثنا عشر رحا.
- ثم أربعة نواجذ، وهي سن الحلم التي تخرج أقصاها بعد الكبر.

الثانية: قال اللخمي: وإن نقص الكلام لذهابِ الأسنان عقل له على الأكثر من دية الأسنان أو ما نقص منِ الكلام، ومحمل الحديث: «**فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**»[2] أن ذلك في السن الواحدة؛ لأن الغالب أن الكلام لا يتغير بذلك.

وأما إذا فسد بعض الكلام أو عطل[3] الكلام ببعض الحروف لم تسقط دية ذلك، وقد فسد ببعض الكلام، وفي فساد بعض الكلام ما تكون ديته أكثر من دية السن. اهـ[4].

وإِنْ نَبَتَتْ[5] لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كالجِراحاتِ الأَرْبَعِ، ورُدَّ فِي عَوْدِ البَصَرِ وقوَّةِ الجِماعِ، ومَنفَعَةِ اللَّبَنِ، وفِي الأُذُنِ إِنْ نَبَتَتْ[6] تَأْوِيلَانِ

[ز:549/أ] يعني أن الكبير إذا قلعت له سن خطأ فردَّها[7] فثبتت / أو نبتت له سن أخرى، وذلك قبل أن يأخذ عقل التي أسقطت له؛ لم يسقط ما ثبت له من العقل بزوالها؛ بل له أن يأخذ، ولو نبتت؛ لأنَّ موجب العقل -وهو زوال السن- قد تحقق، فلا يسقط لسنٍّ أخرى حدثت، وهذا كما يأخذ عقل الجراحات الأربعة التي قُدِّرت لها ديات.

---

(1) في (ب): (نواجز) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(3) في (ز): (فسد).

(4) في (ب): (اللسان) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6397/11 وما بعدها.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(7) كلمة (فردها) يقابلها في (ز): (فردت له).

وإن برئت على غير شين، وعاد الجسدُ لهيئته التي كان عليها قبل الجرح، وهي الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة؛ لأن الشرع قدر فيها ديات بحصولها؛ فلا تسقط بالبرء بعد حصول الموجب.

وقوله: (ورُدَّ...) إلى (اللَّبَنِ)؛ أي: وأما إذا ضرب فذَهَب بصره أو قوة جماعه أو ضربت امرأة فذهبت منها منفعة اللبن وأخذت الدية في جميع ذلك، ثم عاد البصر إلى حاله، أو عادت قوة الجماع أو منفعة اللبن إلى ما كانا عليه؛ فإنَّ المجني عليه يرد ما أخذ من الدية؛ لأَنَّ هذه الأشياء لمَّا عادت دلَّ على أنها لم تذهب أولًا، وإنما منع من ترتب آثارها عليها آفة هنا[1]، وعودها يدل على ارتفاع تلك الآفة، ولو ذهبت أولًا بالكلية ما عادت أبدًا.

والدية إنما شرعت في ذهابها لا في مرضها ثم برئها.

وقوله: (وفِي...) إلى آخره؛ أي: وفي رَدِّ عقل الأذن التي قطعت ثم ثبتت[2] بعد ذلك تأويلان للأشياخ على "المدونة" منهم مَنْ تأوَّل[3] عليها أنه يرد[4]؛ لأنها إنما تعود بجريان[5] الدم فيها فأشبهت عود البصر، ومنهم من تأوَّل عليها أنه لا يرد؛ لأَنَّ موجب الدية قد تحقق أولًا بذهاب الأذن، وهذه أخرى.

أما ما ذكر من أخذ العقل في سنِّ الكبير إن نبتت قبل[6] أخذه، فقد تقدَّم[7] في ذلك نص "المدونة" وغيرها[8] عند قولها: (وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ...) إلى آخره[9].

وأما ما شبه به من الجراحات الأربع، فقد تقدَّمت الإشارة إليه هناك أيضًا.

---

(1) في (ح2): (هناك) وكلمتا (آفة هنا) يقابلهما في (ز): (آفات هناك).

(2) في (ب): (نبتت).

(3) في (ز): (تأوله).

(4) كلمتا (أنه يرد) يقابلهما في (ز): (أنه لا يرد).

(5) في (ز): (لجريان).

(6) كلمة (قبل) ساقطة من (ب) وكلمتا (نبتت قبل) يقابلهما في (ح2): (ثبتت قبل).

(7) كلمتا (فقد تقدَّم) يقابلهما في (ب): (فقدم).

(8) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(9) انظر النص المحقق: 7/ 182.

وقال اللخمي: واتفقوا في الأربع -الموضحة والمنقلة والمأمومة[1] والجائفة- في الخطأ أن فيها ديتها وإن عادت لهيئتها.اهـ[2].

وأما أنه يَرُد في عود البصر، فقال في "المدونة": ومن ضرب عين[3] رجل فنزل فيها الماء، أو ابيضت فأخذ فيها الدية ثم برئت؛ فليرد الدية.

قال: وينتظر[4] بالعين سنة.

قال: فإن مضت السنة والعين منخسفة لم تبرأ فليُنتَظر[5] برؤها.اهـ[6].

وما ذكر في الانتظار سنة موافِقٌ لقول ابن مناس في انتظار الجراحات كذلك على ما تقدم عن "التنبيهات"[7].

وقال ابن يونس: محمد: وقال أشهب: لا يرد شيئًا إذا كان قد استؤني بها وبلغ حقيقتها، ولعل ذلك بقضيةِ قاضٍ.

ابن المواز: وإن كان ذلك بقضية وبعد الاستقصاء والأناة فلا يرد، وإن عادت قبل قبض شيء، وقبل الاستيناء بها فلا شيء له.اهـ[8].

وفي "العتبية" من سماع أصبغ: سألتُ أشهب عمَّن ضرب عقله كم يُستأنى به؟

قال: سنة.

قلتُ: فإنْ أَخَذَ العقل بعدها ثم رَجَعَ إليه عقله.

قال: حكم قد مضى، أو قال: مضى ما مضى؛ أي: لا يرد شيئًا.

---

(1) في (ز): (والمنقلة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6381/11.

(3) في (ز) و(ب): (عبد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ح2): (وينظر).

(5) جملة (بالعين سنة. قال:... فلينتظر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر النص المحقق: 7/ 224.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 24 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13.

قال ابن رشد بعد أن وجه انتظاره وانتظار غيره من سائر الجراح سنة: وقول أشهب: لا يرد ما أخذ لرجوع عقله إليه بعد الحكم مثله.

قال في كتاب ابن المواز في البصر -وهو اختيار ابن المواز-: إذا كان القضاء بذلك بعد[1] الاستقصاء والأناة، فلم يفرق بينهما؛ لأن القضاء بذلك حكمٌ وقع باجتهاد صحيح فلا يرد.

وأما ابن القاسم فله في "المدونة" في مسألة العين: يرد ما أخذ، فقيل: إنه الذي يأتي في العقل على مذهبه، وأنه لا فرق بينهما.

وقيل: إن المسألتين مفترقتان عنده، وأن مذهبه في العقل كأشهب؛ لأنه يذهب حقيقة ثم يعود.

وأما البصر فقد يستره ساتر ولا يذهب، فإذا حكم بالعقل لذهابِه في الظاهر ثم رجع؛ علم أنه لم يذهب، وإنما سَتَرَه ساتر فانكشف برجوعه خطأ الحكم بالدية فوَجَبَ ردها.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال يرد فيهما، لا يرد فيهما يرد في البصر ولا يرد في العقل، ولا اختلاف بينهم في أنه إذا عاد البصر والعقل قبل الحكم لا يقضى له بشيء، وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم أو بعد[2] الحكم حكم البصر على ما ذكرناه فيه.اهـ[3].

وأما الرد في عود منفعة الجماع، فقد تقدَّم في نقل "النوادر" عن ابن حبيب عند الكلام على قوله: (والسَّمْعُ) بأن يصاح[4].

وأما الرد في عود منفعة اللبن، فقد تقدم -أيضًا- اللخمي [5]- عند قوله: (وفِي

---

(1) كلمة (بعد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(2) العاطف والمعطوف (أو بعد) يقابلهما في (ح2): (وبعد).

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 65 و66.

(4) انظر النص المحقق:.7/ 369.

(5) عبارة (تقدم -أيضًا- اللخمي) يقابلها في (ز): (نصَّ عليه اللخمي -أيضًا).

ثَدْيَيْها)[1].

وأما ما ذكر من التأويلين في نبات الأذن فلم أقف عليهما، نعم لفظ[2] التهذيب صالح لدعوى التأويلين؛ لأنَّه قال: ومن طرحت سنه عمدًا فردَّها فثبتت فله القوَد فيها والأذن كذلك، ولو رَدَّ السن في الخطأ فثبتت لكان له العقل.اهـ[3].

فتخصيصه ذكر السن بأخذ العقل يحتمل أن يقال: يريد: والأذن كذلك، كما قال في القود، ويكون من حذف الأواخر؛ لدلالة الأوائل.

ويحتمل أن يقال: تخصيصه السن بالذكر يقتضي أن الأذن لا يكون له عقلها إن نبتت لكن لفظ الأم لا يوافق لفظ التهذيب كل الموافقة، فتأمله.

وقال عبد الحق في "النكت": لا دية في الأذن إن رُدَّت في الخطأ فثبتت، وإنما شبهها في الكتاب بالسن / إذا ردَّت في وجوب القصاص، والقصاص واجبٌ على كل حال، وما ذكرنا إنما هو في الخطأ ولا ذكر للخطأ في الكتاب إذا رَدَّ الأذن فثبتت، وهو مذكور في غير "المدونة". [ز:549/ب]

وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا عَقْل فيها إن عادت لهيئتها، وفيها ما نقص إن ثبتت بضَعْف.اهـ وبعضه بالمعنى[4].

وتمام ما نقل تقدم لنا عن غيره في قوله: (وإنْ قُلِعَتْ سِنٌّ)[5].

فإن قلتَ: لعلَّ المصنف إنما أشار بالتأويلين إلى القولين في السمع المستفادَين من قوله: (وحكم السمع حكم البصر)، وقد حكى في البصر عن ابن القاسم تأويلين فيكون في السمع مثله.

قلتُ: التأويلان في كلامه مع التأمل إنما هما في العقل، وإنما في البصر قولان،

---

(1) عبارة (عند قوله وفي ثدييها) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6390/11.

(2) في (ز): (لفظة).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 308/2.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 361.

ولو سلم أنه يستفاد من كلامه تأويلان في البصر، فالذي شبه بالبصر إنما هو السمع، والمصنف إنما حكى التأويلين في الأذن تنبت، وكلامه ظاهرٌ في الجارحة لا في السمع الذي هو المعنى، والله أعلم[1].

[تعدد الدية]

وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِها، إلا المَنفَعَةَ بِمَحَلِّها

يعني أن هذه الأعضاء المذكورة، والمنافع التي تجب الدية في كلٍّ منها إذا تعدد ما ذهب[2] منها؛ سواء كان المتعدد من الأعضاء خاصة أو من المنافع خاصة، أو شيئًا من الأعضاء وشيئًا من المنافع؛ فإن الدية تتعدد بتعدد ما أذهب منها، فإذا قطع يديه ورجليه؛ فعليه ديتان[3]، وكذلك إذا أصمَّه وأعماه أو قطع يده وأعماه؛ إلا إذا فقأ عينه فأذهب بصره أو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه؛ فإنَّ في هذا النوع دية العين خاصة أو دية اللسان خاصة، وتندرج دية المعنى الواحد أو الأكثر[4] منه في دية العضو الذي قام به[5] ذلك المعنى أو الأكثر منه، وهذا معنى الاستثناء في قوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا المنفعة الذاهبة بذهاب محلها، فإنَّ ديتها تندرج في دية محلها.

والباء في (بِمَحَلِّها) على هذا للسببية، وتحتمل أن تكون للمصاحبة؛ أي: إلا المنفعة تذهب مع محلها فلا تتعدد[6] الدية فيها، والضمير المخفوض بـ(مَحَلّ) عائدٌ على (المَنفَعَةَ) والضمير في (تَعَدُّدِها) عائد على ما قُطِعَ من الأعضاء، وما أُذهِبَ من المنافع، أو ما فعل من النوعين.

أما تعددها بتعدد[7] الأعضاء، فقال في[8] "الموطأ": ....

(1) جملة (وتمام ما نقل تقدم... والله أعلم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (أذهب).

(3) كلمتا (فعليه ديتان) يقابلهما في (ز): (فديتان).

(4) في (ز) و(ب): (لأكثر).

(5) كلمتا (قام به) يقابلهما في (ح2): (عابه).

(6) في (ز): (تتعد).

(7) كلمتا (تعددها بتعدد) يقابلهما في (ب): (بعددها بعدد).

(8) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ففي).

قال مالك[1]: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته، فذلك له إذا أصيبت يداه وعيناه ورجلاه[2]، فله ثلاث ديات.اهـ[3].

وتقدَّم نص "المدونة" وغيرها أن في قطع الذَّكَر والأنثيين ديتين[4].

وفي "المقدمات": تجتمع[5] في الرجل ثمان عشرة دية وكذلك في المرأة[6].

وتعددها بتعدد المعاني خاصة ظاهرٌ -أيضًا- وقال فيه وفي تعدد النوعين في "المدونة": ومن شجَّ رجلًا موضحة خطأ، فذهب من ذلك[7] سمعه وعقله؛ فعلى عاقلته ديتان، ودية الموضحة؛ لأنها[8] ضربة واحدة.اهـ[9].

وأما أن في المنفعة ومحلها دية واحدة، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز والمختصر: وليس في أشراف الأذنين إلا حكومة؛ إلا أن يذهب السمع بذلك؛ ففي ذلك دية واحدة.اهـ[10].

ونقل بعد هذا الكلام بقليل عن الكتابين و"المجموعة" قال مالك: وفي العين يذهب بصرها جميع ديتها، وفي جميع بصر العينين الدية ألف دينار، سواء انخسفت أو برزت[11].

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (وعيناه ورجلاه) يقابلهما في (أو رجلاه وعيناه).

(3) الموطأ، للإمام مالك: 1256/5 و1257.

(4) جملة (وتقدم نص المدونة... ديتين) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 353.

(5) ما يقابل كلمة (تجتمع) بياض في (ز).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3 و332.

(7) كلمتا (من ذلك) يقابلهما في (ز): (بذلك).

(8) في (ح2): (أنها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 وما تخلله من قول المختصر فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 395.

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) ولعل ما أثبتناه أصوب.

قال أشهب: فلا يزاد لذلك شيء.اهـ[1].

وعبارة ابن يونس في هذا أشبه فإذا ذهب البصر فليس فيه إلا ما فرض رسول الله ﷺ ولا يزاد لشينها برزت[2] أو انخسفت.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإذا ذهب السمع والأذن بضربةٍ واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

ومثله ذكر في الأنف والشم، ونقل المسألتين عبد الوهاب[5] في "المعونة"، فقال: إن ذهب الشم والأنف[6] معًا بضربة واحدة فدية واحدة؛ لأنَّ أحدهما من الآخر.

وقال بعض شيوخنا: القياس ديتان؛ لوجوبِ الدية في كل على انفراده، فلا تسقطان بالاجتماع.اهـ[7].

وقال اللخمي: وقيل: إن ذهب جميع السمع واصطلمتا[8]؛ في ذلك دية واحدة، ولم أر في ذلك خلافًا.اهـ.

ثم نقل عن ابن الجلَّاب ما ذكر من القياس[9].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 403.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/12.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) كلمتا (المسألتين عبد الوهاب) يقابلهما في (ب) و(ح2): (المسألتين عند عبد الوهاب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمتا (الشم والأنف) يقابلهما في (ح2): (الأنف والشم) بتقديم وتأخير.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2 و272.

(8) في (ح2): (واصطلمت).

(9) من قوله: (وعبارة ابن يونس في هذا أشبه) إلى قوله: (ذكر من القياس) ساقط من (ز).
التبصرة، للخمي: 6381/11.

فرع: قال في "المقدمات": اختُلِفَ في محل العقل فذهب مالك والمتكلمون من أهل السنة إلى أنه القلب؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ﴾ [الحج: 46]، فأضيف إلى القلوب ما يختص بها من العقل، كما أضيف إلى الجوارح المذكورة معها[1] ما يخصها من المنافع.

وذهب ابن الماجشون من أصحابنا وأبو حنيفة وأهل الاعتزال إلى أنه الرأس، فمَنْ أصيب بمأمومة فذهب عقله على مذهب مالك ديتان؛ كمن أذهب سمعه وبصره في ضربةٍ، لاختلاف المحلين.

وله على مذهب الآخرين دية/ العقل، ولا شيء له في المأمومة؛ لاختصاص العقل بمحلها كمَنْ أُذْهِبَ بصره وفُقِئَت عينه في ضربة.اهـ[2]. [ز:550/أ]

وساوَتِ المَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثلُثِ دِيَتِهِ فتَرْجِعُ لِدِيَتِها

يعني أن المرأة إذا قطع لها من جسدها ما لا تكون فيه دية منسوبة لديتها؛ بل يكون الواجب فيه منها ومن الرجل واحد، كالأصبع والموضحة، فإنها تعطى فيما قطع من ذلك -ولو تعدد- مثل ما يعطى الرجل، وهذا معنى مساواتها له -أي: فيما تأخذ من دية هذا[3] النوع من الأعضاء، وتنتهي هذه المساواة إلى أن يبلغ مقدار ما تأخذه ثلث دية الرجل، فإذا بلغته رجعت إلى عقلها، فتأخذ فيما وجب لها من نسبة[4] ديتها.

و(أَلْ) في (المَرْأَةُ) للجنس، وفي (الرَّجُلَ) إما لذلك -أيضًا- أو للعهد[5] وهو الظاهر؛ أي: الرجل[6] الذي ديته ضعف ديتها كالمسلم بالنسبة إلى المسلمة وكغيره لغيرها[7]، ....

(1) كلمة (معها) ساقطة من (ح2).
(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 334/3 و335.
(3) في (ز) و(ب): (هذه) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(4) في (ز): (سنة).
(5) كلمتا (أو للعهد) يقابلهما في (ز): (وللعهد).
(6) كلمتا (أي الرجل) يقابلهما في (ب): (والرجل).
(7) في (ز): (كغيرها).

واللام في (لِثُلُثِ) للانتهاء.

فإذا قُطِع لمسلمة أصبع من يد أو رجل أخذت عشرًا من الإبل، وكذا لثانٍ وثالث، ولو قطع لها ثلاثة في مرة أَخَذَت ثلاثين[1]، فإذا قطع لها من تلك اليد أصبع رابع أو أنملة منه بعد قطع الثلاثة منفردة أو مجتمعة فإنها ترجع إلى عقلها؛ لأنَّ بقطع الأنملة من الرابع تصل إلى ثلث دية الرجل فتأخذ لهذا الأصبع الرابع خمسًا من الإبل، وفي الأنملة[2] منه بعيرًا واحدًا وثلثي[3] بعير، وإن قطع لها الأربعة من يد واحدة في مرة أخذت عشرين بعيرًا؛ لأنَّ الأربعين الواجبة فيها للرجل أكثر من ثلث ديته.

وما ذكره منصوص في "الموطأ"[4] و"الرسالة" وغيرهما، ونص "الرسالة"[5]: وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها.اهـ[6].

وفي "المدونة": والمرأة[7] تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله، فإذا بلغت ذلك رجعت كهيئتها إلى عقل نفسها.

وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع[8] ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلثي بعير، وهي والرجل في هذا سواء.

وإن أصيبت منها ثلاثة أصابع وأنملة[9] رجعت إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرًا وثلثا[10] بعير، وكذا في مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير.

---

(1) جملة (فإذا قطع لمسلمة... أخذت ثلاثين) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (وفي الأنملة) يقابلهما في (ز): (والأنملة).

(3) كلمة (وثلثي) يقابلها في (ب): (أو ثلثي).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1250/5.

(5) كلمتا (ونص الرسالة) ساقطتان من (ب).

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(7) في (ز): (المرأة).

(8) في (ح2): (الأصابع).

(9) كلمة (وأنملة) يقابلها في (ز) و(ب): (ونصف أنملة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) في (ز): (وثلث).

وإن قطع لها أصبع؛ ففيه[1] عشر من الإبل، وكذا في ثانية وثالثة.

ولو قطع لها ثلاثة أصابع معًا من كفٍّ واحدة، فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك اليد الأصبعان[2] الباقيان في مرة أو مرتين، فإن في كل أصبع خمسًا من الإبل.اهـ[3].

قال في "المقدمات": وفي هذا اختلاف كثير، قيل: تعاقله إلى نصف عُشر الدية، فترجع إلى عقلها، وقيل: لها نصف عقل الرجل في القليل والكثير، وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة.

ودليل مالك أن هذا رُوي عنه ﷺ من مراسيل عمرو بن شعيب وعكرمة، وقد أرسله سعيد بن المسيب -أيضًا- ومراسيله كالمسندة.

وفي "الموطأ" قال ربيعة: سألت ابن المسيب كم في أصبع المرأة؟

قال: عشر من الإبل.

قلتُ: كم في أصبعين؟

قال: عشرون.

قلتُ: كم في ثلاث؟

قال: ثلاثون.

قلتُ: كم في أربع؟

قال: عشرون.

قلتُ: حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال: **أعراقي أنت؟!** فقلتُ: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السُّنَّة يا ابن أخي.

فقوله: (هي السُّنَّة) دلَّ على أنه أرسله عنه ﷺ والمرسل عند مالك كالمسند في وجوب الحكم به، والشافعي لا يقول بالمرسل إلا بمراسيل ابن المسيب، فإنها

(1) في (ب): (ففيها) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب) و(ز): (أصبعان) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4 و390.

عنده(1) كالمسندة؛ لثقته.

ورأى بعضهم [أن](2) المرسل أقوى من المسند؛ لأن الثقة لا يرسل إلا ما صح عنده، فإذا أرسل فقد تقلد، وإذا أسند أحال على السند وتبرأ منه(3).

ومما يدل على صحة مذهب مالك من طريق الاعتبار أن الله تبارك وتعالى ساوى بين الرجل والمرأة في الأصل والمبدأ(4) إلى الثلث، ثم فصل بينهما بعد الثلث فقال الصادق المصدوق ﷺ عن ربه ﷻ: «**إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ مُضْغَةً**»(5)، ثم يقول الملك: «**أي رب ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى، شَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ**»(6)، فيقع الفصل بالتذكير والتأنيث بعد الأمد(7) المشترك فيه، وهو ثلث عام، وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ۖ وَكُلُّ شَىْءٍ عِندَهُۥ بِمِقْدَارٍ﴾ [الرعد: 8].

وبين الاعتبار من قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، ومن قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] / أن أمد الغيض [ز:550/ب] -وهو النقصان- من الأمد المعلوم في العادة، وهو تسعة أشهر في الأغلب ثلاثة

---

(1) عبارة (في وجوب الحكم به... ابن المسيب، فإنها عنده) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أن) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(3) جملة (في المقدمات وفي هذا اختلاف... (وتبرأ منه) يقابلها في (ز): (ابن رشد) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) كلمتا (الأصل والمبدأ) يقابلهما في (ح2): (المبدأ).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا ٱلْمُرْسَلِينَ﴾، من كتاب التوحيد، في صحيحه: 135/9، برقم (7454).

ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2036/4، برقم (2643) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله ﷻ: ﴿مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ [الحج: 5]، من كتاب الحيض، في صحيحه: 70/1، برقم (318).

ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2038/4، برقم (2646) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) في (ب): (الأمر).

أشهر، وأن الولد يصح نسبه بستة أشهر، فإذا اعتبرنا الزيادة بالنقصان اعتبارًا عدلًا حَمَلنا على تسعة أشهر ثلاثة كما نقصنا منها ثلاثة، فيتم العام بحملٍ ثلاثة على تسعة، وتقدَّم أنهما اشتركا في ثلث العام، وهو أربعة أشهر فكما اشتركا من العام -وهو منتهى الأمد، كما اعتبرنا في ثلثه في الخلقة، ثم وقع الفصل بعده بالتذكير والتأنيث- فكذا[1] يشتركان في المعاقلة في الثلث، ثم يرجع كل إلى عقل نفسه كما رجع بعد ثلث العام إلى صورة نفسه، وحسبك بهذا دليلًا واضحًا، وبيانًا راشدًا إن شاء الله.اهـ ببعض اختصار[2].

وهذا الاعتبار كما وصفه به، وهو من دقيق نظره، ومحاسن استخراجاته رحمه الله ونفع به.

وفي "النكت" -ونقله أيضًا ابن يونس[3]- قال الأبهري: إنما عاقلته لثلث ديته لا تستكمله؛ لأَنَّ رسول الله ﷺ ساوى في الجنين بين الذكر والأنثى في الغرة ولم يفرِّق بينهما.

ومعنى ذلك عندنا أنه قليل[4] من الدية، وكذا[5] ساوى الله تعالى بين الإخوة والأخوات من الأم في الثلث، فإذا بلغت الدية الثلث[6] فصاعدًا رجعت إلى ديتها؛ لأنَّه قد صار كثيرًا من الدية؛ لأن الثلث قد يكون مرة قليلًا ومرة كثيرًا؛ لأنه أول حد الكثير وآخر حد القليل كما إذا صار الظل مثله بعد الزوال فذلك الوقت آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، فإذا بلَغَت[7] ما يجب فيه ثلث الدية فصاعدًا رجعت إلى

---

(1) في (ز): (كذا).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 326/3 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 1261/5 و1262.

(3) عبارة (ونقله أيضًا ابن يونس) ساقطة من (ز).
وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 31.

(4) في (ز): (قيل).

(5) ما يقابل كلمة (وكذا) بياض في (ح2).

(6) كلمة (الثلث) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (بلغ).

الاجتهاد.اهـ[1].

وانظر ما فائدة قول المصنف: (ذَكَرٍ[2]) ولو قال: (وعسيب بعد الحشفة)؛ أي: وفي قطع عسيب بعد الحشفة[3]؛ لكان أخصر، وكان يُفهَم أنه أراد عسيب الذكر.

وأما الحاجب، والهُدْب: وهو الشعر النابت في أطراف جفون العين، وهي[4] الأشفار -أيضًا- عند كثير من الناس خلاف ما تقدم لابن قتيبة، والجوهري، فقد تقدم الكلام فيهما من نقل "المدونة" وغيرها عند قوله: (وشَفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ)[5].

وكان حق المصنف أن يقيد الحكومة في الحاجب بما إذا لم ينبت كما في "المدونة".

وفي "المعونة": وفي الحاجبين حكومة؛ لأنهما جمالٌ فقط، وكذلك في سائر الشعور كأهداب العين[6] واللحية؛ لأنَّ الدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن[7] المنفعة.اهـ[8].

وفي "التلقين": وكل ما فيه جمال منفرد عن منفعة أصلًا[9]؛ ففيه حكومة كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثديي الرجل وأليتيه.اهـ[10].

وأما الظفر، فإنما تكون فيه الحكومة إذا أزيل خطأ، فقوله: (وظُفُرٍ)؛ أي: فيه -أيضًا- حكومة في الخطأ بدليل قوله: (وفِيهِ القِصاصُ)؛ أي: في العمد، وذلك معلوم.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 311/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(2) في (ز): (الذكر).

(3) جملة (أي وفي قطع عسيب بعد الحشفة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (وهو).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 144.

(6) كلمتا (كأهداب العين) يقابلهما في (ز): (كالعين).

(7) في (ح2): (على).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 270/2.

(9) في (ح2): (أولًا) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(10) جملة (وفي التلقين وكل ما فيه... وأليتيه) ساقطة من (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الظفر وحده، ثم الحكومة التي تكون فيه في الخطأ إنما تكون إذا برئ على عثم[1]؛ / أي: على عيب، وأما إن برئ وعاد لهيئته وكانت الجناية خطأ؛ فلا شيء فيه. [ز:546/ب]

وإنما لم ينبِّه المصنف على أن الحكومة إنما تكون فيه إذا[2] برئ على شين؛ للعلمِ بذلك؛ لأنَّ الحكومة لا تكون إلا مع النقص.

وقد نصَّ على هذه الأمور كلها في جراحات "المدونة" فقال: في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا بَرِئَ وعاد لهيئته، وإن برئ على عثم[3] ففيه الاجتهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر": وقال عنه ابن وهب: وليس في الظفر يقلع إلا حكومة إذا لم ينبت، قال عنه علي: أو خرج مشققًا لا يزال[5] يدمي.

وقال ابن القاسم: وإن عاد إلى هيئته فلا شيء فيه.اهـ[6].

وأما الإفضاء ففيه -أيضًا- حكومة على المشهور.

وحقيقته: اختلاط مخرج البول ومخرج الولد الذي هو مسلك الذَّكَر من فرج المرأة، فإن وطئ الرجل امرأته أو غيرها فحدث لها من وطئه ذلك؛ فعليه في ذلك حكومة في ماله؛ إلا أن يبلغ مقدار الحكومة ثلث الدية فأكثر فيكون ذلك على عاقلته، وتفسير الإفضاء بما ذُكِر هو تفسير ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8] وكثير.

---

(1) في (ز): (شين) وفي (ح2): (عثل).

(2) عبارة (الحكومة إنما تكون فيه إذا) يقابلها في (ب) و(ح2): (الحكومة فيه إنما تكون إذا) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (عيب) وفي (ح2): (عثل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 410/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(5) عبارة (مشققًا لا يزال) يقابلها في (ب) و(ح2): (متشققًا لا يزول) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) جملة (وفي النوادر وقال عنه ابن وهب... شيء فيه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/13.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1119/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

وفي "التنبيهات": قوله: (يفضيها) هو خلط ما بين المخرجين بالوطء العنيف[1] وقطع الحاجز بينهما.اهـ[2].

الجوهري: وأفضى الرجل إلى امرأته: باشرها وجامعها، وأفضاها[3]: إذا جعل مسلكيها واحدًا.اهـ[4].

ولعل قول القاضي: (المخرجين) وقول الجوهري: (مسلكيها) إنما يعنيان بهما مخرج البول ومخرج الولد -كما ذكرنا- وليس يعنيان مسلك الجماع والغائط، كما رأيتُ للغزالي في "الوجيز"[5]، ولعلَّ لفظ (الغائط) غلطٌ من النساخ لكن الحكم سواء فيحتمل الصحة.

وقوله: (وَلا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ) فاعل (يَنْدَرِجُ) ضمير الإفضاء، وهو على حذف مضاف؛ أي: ولا يندرج أرش الإفضاء الذي هو الحكومة تحت المهر إذا كان الذي حصل عن وطئها[6] الإفضاء هو الزوج؛ لأنَّ الصداق إنما شُرِع للوطء في محل الوطء، فلا يندرج تحته أرش الجناية على عضو آخر، وإذا لم يندرج تحت المهر[7] في حق الزوج مع الإذن له في الوطء، فأحرى ألا يندرج تحته في حق الزاني بها غصبًا[8] لتعدِّيه.

وقوله: (بِخِلافِ الْبَكَارَةِ...) إلى آخره؛ أي: بخلاف أرش البكارة فإنه يندرج تحت المهر؛ لأنها[9] من المنافع التي شرط المهر لها، وهذا إذا أزال البكارة بالوطء، ويدل على أنه أراد إزالتها بالوطء قوله: (إِلا بِأُصْبُعِهِ...)؛ أي: إلا إن أزال البكارة

---

(1) في (ح2): (الضعيف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2729/5.

(3) كلمة (وأفضاها) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 6 /2455.

(5) الوجيز، للغزالي: 149/2.

(6) في (ز) و(ب): (وطئها).

(7) كلمة (المهر) ساقطة من (ب).

(8) ما يقابل كلمة (غصبًا) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(9) في (ب): (لأنه).

بأصبعه[1]؛ زوجًا كان أو غيره فإن عليه فيها حكومة، ولا يندرج تحت مهر؛ لأَنَّ إزالتها بالأصبع غير مشروع لا للزوج ولا لغيره.

أما أن في الإفضاء حكومة، وأنه لا يندرج تحت مهر[2]، فقال في ذلك[3] في كتاب الرجم من "المدونة" -مع زيادة فروع مناسبة للفصل-: ومَنْ دخل بزوجته البكر فأفضها ومثلها توطأ، فماتت من جماعه، فإن علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما[4] شانها بالاجتهاد في ماله[5]، وتبقى له زوجة إن شاء أمسك أو طلق[6]، فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر؛ كان على العاقلة.

وقد جعل فيها بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته، ونحا بها[7] ناحية الجائفة، وإن وطئ أمته فأفاضها لم تعتق عليه؛ إذْ[8] لم يقصد به إلى المثلة كالأدب يؤول إلى المثلة.

وإن زنى بامرأة فأفضاها، فلا شيء لها إن أمكنته من نفسها، وإن اغتصبها؛ فلها الصداق / مع ما شانها جميعًا كمن أوضح رجلًا فسقطت عينه من ذلك؛ فعليه دية العين ودية الموضحة جميعًا، ولا يدخل بعض ذلك في بعض.اهـ[9]. [ز:547/أ]

وقوله: (زنى بامرأة) هو لفظ الأم، واختصره ابن يونس بصبية[10]، وزاد في الأم: وقد قال غيره: إذا أمكنته[11] من نفسها في الزنا فعليه ما شانها.اهـ[12].

---

(1) في (ح2): (بأصبع).

(2) في (ز) و(ح2): (المهر).

(3) كلمتا (في ذلك) زائدتان من (ب).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (بالاجتهاد في ماله) يقابلها في (): (بالاجتهاد في ماله) بتقديم وتأخير.

(6) عبارة (أمسك أو طلق) يقابلها في (ز): (طلق أو أمسك) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب) و(ح2): (به) وفي (ز): (له) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ح2): (إذا).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/4 و348.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 381/11.

(11) في (ز) و(ح2): (أمكنت).

(12) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254.

وعزا[1] اللخمي هذا القول لأشهب في مدونته[2]، وقال: هو أحسن، ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره؛ لأنَّ كل ذلك بطوعها.اهـ[3].

وفرَّق ابن يونس كابن[4] القاسم بأن الزوجة[5] واجب عليها تركه يطأها، ولا تستطيع الامتناع من ذلك؛ فلذلك كان عليه ما شانها.

والأجنبية الواجب عليها منعه، فلمَّا طاوعته[6] لم يكن لها ما شانها، كما لو أذنت له أن يوضحها.اهـ كلامه[7].

قلتُ: وفيه ضعف؛ لأنَّ الأجنبية كما هي ممنوعةٌ من التمكين، كذلك الرجل ممنوع من الوطء شرعًا، وإذن المرأة له غير معتبر، فكان أولى بالحمل عليه من الزوج؛ لأنهما اشتركا في تمكين المرأة، وزاد[8] الزوج بالإذن الشرعي.

فإن قلتَ: إذن الشرع إنما هو في محل الوطء خاصة، وإتلاف غيره جناية غير مأذون فيها.

قلتُ: والأجنبية لم تمكن إلا من محل الوطء خاصة، ومن هنا ضعف تمثيل ابن يونس بقوله: (كما لو أذنت له أن يوضحها) فإنه مثال غير مطابق[9]؛ لأنَّ الكلام ليس في حصول ما أذنت فيه؛ بل في ذلك، وما نشأ عنه من الزيادة فلو قال: (فأوضحها وسقطت[10] عينها) لكان مطابقًا لكن لا يُسَلَّم أنها لا شيء لها في العين[11]؛ لأنها

(1) في (ز) و(ح2): (وعن).

(2) في (ح2): (المدونة) وكلمتا (في مدونته) ساقطتان من (ز).

(3) في (ب): (بطوعه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6224/11.

(4) في (ح2): (لابن).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) كلمتا (فلما طاوعته) ساقطتان من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 381.

(8) في (ز): (زاد).

(9) في (ح2): (مطبق).

(10) كلمتا (فأوضحها وسقطت) يقابلهما في (ز): (وأوضحها فسقطت).

(11) كلمتا (في العين) ساقطتان من (ز).

لم[1] تأذن في إسقاطها.

فتسوية اللخمي بينهما أقرب إلى النظر من تفرقة ابن يونس، ولو قال قائل بعكس الحكم لكان أقوى في النظر من التسوية؛ لأنَّ إذن الأجنبية في الوطء لِمَا لم يعتبر شرعًا فهو كالمعدوم حسًّا؛ ألا ترى أن[2] من أذن لغيره في قتلِه قد قيل فيه بأن القصاص لا يسقط؛ لأنه إذن لا يجوز، فيستوي الزاني بالطائعة[3] والزاني بالمغصوبة، فكما أن على الغاصب حكومة الإفضاء؛ لعدم الإذن في الوطء؛ كذلك[4] على الآخر لعدم الإذن فيه، والزوج لمَّا جاز له الوطء ووجب[5] عليه في بعض الحالات حَسُنَ ألا يكون عليه شيء بمقتضى قياس العكس.

لا يقال: يلزم على اطراد[6] هذا أن يجب الصداق للطائعة بالزنا لعدمِ اعتبار إذنها؛ لأنَّا نقول: لما أذنت في شيء تعلم مآله تنزَّل ذلك منزلة إسقاط حقها الواجب لها شرعًا، والله أعلم.

وانظر كلام اللخمي في موت المرأة من وطء زوجها، فإن له فيه تفصيلًا واختيارًا حسنًا منع من جلبه خشية الطول[7].

وفي كتاب النكاح من "النوادر": روى ابن[8] القاسم عن مالك: من افتض زوجته فماتت، فإن علم أنها منه ماتت؛ فعليه ديتها وهو[9] كالخطأ[10] صغيرة أو

---

(1) في (ح2): (لا).

(2) كلمة (أن) زائدة من (ب).

(3) الجار والمجرور (بالطائعة) يقابلهما في (ح2): (في الطائعة).

(4) في (ب): (كذا).

(5) في (ب) و(ح2): (أوجب).

(6) في (ز) و(ح2): (طرد).

(7) جملة (وانظر كلام اللخمي... خشية الطول) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6220/11.

(8) قوله: (روى ابن) يقابله في (ز): (وابن).

(9) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).

(10) كلمتا (وهو كالخطأ) يقابلهما في (ز) و(ب): (في الخطأ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن =

كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك.

وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة، ولا غير دية، وعليه في الصغيرة التي لا توطأ الأدب، والدية على عاقلته.اهـ[1].

ونقل اللخمي هذا القول عن عبد الملك -أيضًا- في موتها، ونقل في الإفضاء عن سحنون أنه قال[2]: لا شيء عليه.

قال: وقال ابن القاسم -أيضًا-: إذا بلغ بها الحدث[3] حتى يفيض بمذهبها[4] وبولها حتى لا ينتفع بها، فأرى عليه الدية كاملة.اهـ[5].

قلتُ: فيتحصل في الإفضاء أربعة أقوال:

- الحكومة.
- ثلث الدية.
- الدية كاملة.
- الهدر.

إلا أن كمال الدية على نقل اللخمي في إفضاء مخصوص، ونقل غيره[6] هذا القول عن ابن القاسم في الإفضاء بالإطلاق[7]؛ إلا أن يقال: ما ذكره ابن القاسم في هذا القول[8] معنًى لازمٌ للإفضاء، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنه منعها اللذة، ولا =

أبي زيد.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4 /544.

(2) فعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(3) في (ب) و(ح2): (الخرب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ابن منظور: قال الكسائي: يقالُ لمَوضع الغائطِ: الخَلاءُ، والمَذْهَبُ، والمَرْفَقُ، والمِرْحاضُ.اهـ.من لسان العرب: 393/1.

(5) جملة (ونقل اللخمي هذا القول... كاملة) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6222/11 و6223.

(6) في (ب): (غير).

(7) الجار والمجرور (بالإطلاق) يقابلهما في (ح2): (على الإطلاق).

(8) في (ب): (هو).

تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء، ولأن مصيبتها[1] بذلك أعظم من الشفرين مع أن فيهما الدية.

وقد عُدَّ الإفضاء في النكاح من عيوب النساء ولم يعدوا ذهاب الشفرين منها، ولأنَّ جماعها بعد الإفضاء كلا جماع، فأشبهت من الرجال من ذهبت قوة جماعه.

فرع ذكره ابن شاس وابن الحاجب، واللفظ لابن شاس: إن كان الإفضاء من الزوج فالحكومة في ماله إن نقصت عن الثلث[2]، وإن بلغت فعلى عاقلته؛ لأن أصل فعله مأذون فيه فكان كالخطأ، وإن كان من أجنبي غاصب فالأرش في ماله بالغًا ما بلغ؛ لأن فعلَه غير مأذون فيه، فكان من تلف العمد، ولا يندرج المهر تحته؛ بل يجتمعان[3] مع الحد.اهـ[4].

[ز:547/ب] وأما اندراج أرش/ البكارة في المهر إن أزالها بالوطء، فلا شكَّ في صحته ولا نزاع، وإن كنت لم أرَه منصوصًا لغير المصنف وغير متبوعيه، ولا حاجة لهم إلى قصد[5] ذلك؛ إلا أنهم قصدوا بذكره التوطئة للحديث[6] على إزالتها بالأصبع.

وأما أن في إزالتها بالأصبع الحكومة على الزوج وغيره، فهو ظاهرُ قول سحنون وقول أصبغ، وظاهر ما روى أصبغ عن ابن القاسم، وظاهر ما[7] عزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه إن ذلك في حق الأجنبي.

وأما الزوج فعليه الصداق، وتندرج[8] فيه الحكومة كما لو أزالها بالوطء.

---

(1) في (ح2): (معيبتها).

(2) كلمتا (عن الثلث) يقابلهما في (ب): (من آلت).

(3) في (ب): (يجمعان) وكلمتا (بل يجتمعان) يقابلهما في (ح2): (مثل يجمعان).

(4) جملة (وهذا القول هو الأظهر... مع الحد انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1120 وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) في (ح2): (بالحديث).

(7) كلمتا (وظاهر ما) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وما).

(8) في (ز): (واندرج).

قال في كتاب النكاح من "النوادر": ومن "العتبية" قال سحنون فيمن افتض بكرًا بيده: فعليه ما شانها مع[1] الأدب، فإن كانت زوجته فلا شيء عليه، ولا يلزمه بذلك الصداق.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أن عليه جميع الصداق بذلك؛ لأنه فعله على وجه النكاح.

قال أصبغ: هذا استحسان، ويضعف في القياس وهو وغيره سواء، وما ذلك عليه بواجب، ولها نصف الصداق.

ومن "الواضحة" من[2] قول مالك وأصحابه في الرجل يدفع المرأة فتسقط عذرتها[3]، أو يفعل ذلك بأصبعه: إن عليه ما شانها وما نالها من عيب ذلك ومعرته[4]، وكذلك لو فعلته بها امرأة أو صبي بذَكَره أو بأصبعه، فلا صداق في وطئه[5] ولو أكرهها، ولو أن زوجها افترعها بأصبعه لزمه الصداق.اهـ[6].

وقول سحنون في الزوج: لا شيء عليه؛ يعني: من الأدب الذي يلزم الأجنبي من الأرش[7]، والله أعلم.

وذكر -أيضًا- في أحكام الدماء من "النوادر" ما ذكر في النكاح، وزاد في العتبية: قال ابن القاسم: ومن أذهب عذرة امرأته بأصبعه، ثم طلقها؛ فعليه قدر ما شانها مع نصف الصداق، وينظر ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها.

قال عنه أصبغ: فإن فعلته بها امرأة بأصبعها؛ فعليها ذلك.

وقالوا في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها: فعليه وعليهم قدر ما شانها،

---

(1) في (ب) و(ز): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (ومن).

(3) في (ز): (بكارتها).

(4) في (ز) و(ح2): (ومعرة).

(5) في (ب): (وطئها) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/4 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 48/5 و49 دون قول الواضحة.

(7) كلمتا (من الأرش) ساقطتان من (ز).

وعليه الدية[1]-يريد: وعليهم- وإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء لها، وعليها الغسل وعلى الصبي، وليس ببيِّنٍ في الصبي.

قال عبد الله: يريد: عليها [الغسل][2] إن كانت كبيرة[3] وأنزلت، فإن لم تنزل؛ فذَكَر الصبي كالأصبع، إلا أن يستحب لها ذلك.اهـ[4].

[دية الأصبع والأنملة]

وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ، والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ إِلا فِي الإِبْهامِ فَنِصْفُهُ، وفِي الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ القَوِيَّةِ عُشْرٌ إِنِ أُفْرِدَتْ[5]

يعني أن في كل أصبعٍ قطعت خطأ من اليدين أو الرجلين -كانت تلك الأصبع الإبهام أو غيره- عشر من الإبل مخمسة من الأنواع الخمسة التي ذُكِرَت في دية النفس فريضتان من كل نوع، ولعلَّ التأنيث الوارد في (عُشْرٌ) بحذف الهاء إنما هو بتأويل تلك الفرائض.

وقوله: (والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ) الأظهر من جهة المعنى خفض الأنملة عطفًا على (أُصْبُعٍ)، و(ثُلُثُ) مرفوع مضاف إلى ضمير العشر، وذُكِّرَ باعتبار العدد؛ أي: وفي كل أنملة ثُلث العشر، وذلك ثلاثة وثلث من الإبل؛ إلا أن في هذا الإعراب ضعف؛ لأنه من العطف على معمولي عاملين الذي منعه جمهور البصريين، وأجازه الأخفش، وشرطه عنده موجود هنا؛ لأنه كاللفظ الذي يمثِّلون به من قولهم: (في الدار زيد

---

(1) في (ح2): (الأدب).

(2) كلمة (الغسل) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (كبيرة) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (وذكر أيضًا في أحكام... لها ذلك) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 95/16 دون قول أبي عبد الله.

(5) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (إنِ انفَرَدَت).

ابن غازي: لو قال: (وفِي الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ إِنْ قَوِيَتْ عُشْرٌ مُطْلَقًا وإِلّا فَحُكومَةٌ إِنْ أُفْرِدَتْ) لوفّى ويكون المعنى: (مُطْلَقًا): عمدًا أو خطأ أفردت أم لا.اهـ.

والحجرة وعمر[1]).

ويصح رفع (الأَنْمُلَة) على الابتداء والخبر (ثُلُثُهُ)، والهاء عائدة على الأصبع؛ لأنه يذكر ويؤنث، والمعنى: ومقدار الأنملة من الأصبع ثلثه، فيجب فيها ثلث العشرة الواجبة فيه.

وقوله: (إِلَّا...) إلى (نِصْفُه) الضمير المخفوض بـ(نِصْفُ) على الإعراب الأول عائد على العشر؛ أي: إلا في أنملة الإبهام، فيجب فيها نصف العشر وذلك خمس.

وعلى الثاني عائد على الأصبع؛ أي: إلا في أنملة الإبهام فمقدارها[2] نصف الأصبع، فيجب فيه نصف ما يجب فيه، والاحتمال الأول في ضمير (نِصْفُه) أرجح؛ لما في الثاني من التكلف[3]، كما أن رفع (الأَنْمُلَة) أرجح من خفضه من[4] جهة قواعد الإعراب.

قال الجوهري: / والأنملة -بالفتح- واحدةُ الأنامِل، وهي رُؤوسُ الأصابع.اهـ[5]. [ز:548/أ]

ومثله في الفصيح[6] وغيره.

وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات فتح الهمزة مع فتح الثالث، وضمه، وكسره، وضمها مع فتح الثالث، وضمه، وكسره[7]، وكسرها مع فتح[8] الثالث وضمه وكسره[9].

---

(1) في (ح2): (عمرو).

(2) في (ز): (مقدارها).

(3) في (ز): (التكليف).

(4) كلمتا (خفضه من) ساقطتان من (ز).

(5) الصحاح، للجوهري: 1836/5.

(6) انظر: إسفار الفصيح، للهروي: 138/1.

(7) كلمتا (وكسره وضمه) يقابلهما في (ز): (وضمه وكسره) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (فتح) ساقطة من (ز).

(9) من قوله: (وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات) إلى قوله: (الثالث وضمه وكسره) بنحوه في شفاء الغليل، لأبي الحسن المنوفي (بتحقيقنا): 342/1.

وفي الأصبع عاشرة[1] بضم أوله وثالثه مشبعًا أصبوع، وأفصحها كسر[2] همزه وفتح بائه، وضابط لغات[3] الكلمتين أنَّ أولهما محرك بالثلاث وثالثهما كذلك، وثلاثة في ثلاثة بتسعة[4]، وتزيد الأصبع بما ذكر.

وقوله: (وَفِي الأُصْبُعِ...) إلى آخره؛ أي: وفي الأصبع الزائدة على خمس أصابع في واحدة من اليدين أو الرجلين، وهي السادسة؛ عشرٌ من الإبل كما في التي ليست بزائدة.

ومعنى (القَوِيَّة) التي فيها من القوة ما يُوجِب الاعتداد بها كغيرها من الأصابع الأصلية، ومفهوم الصفة يقتضي أنها إن لم تكن كذلك لم تكن فيها الدية؛ بل الحكومة.

ومعنى: (إِنِ أُفْرِدَتْ)؛ أي: إنما تجب في الزائدة العشر إن أفردت بالقطع.

وأما إن قُطِعَت[5] مع جملة الأصابع أو مع بعضها أو مع الكف فأكثر من اليد؛ فلا يجب فيها شيء، وإنما يجب في ذلك دية ما سوى الأصبع الزائدة، هذا الذي يقتضيه مفهوم الشرط.

ونص[6] ما تضمنه قول المصنف: (وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ...) إلى (فَنِصْفُهُ) من "الرسالة" قوله: وفي كل أصبع عشر وفي الأنملة ثلاث وثلث، وفي كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل.اهـ[7].

ويعني بقوله: (عشر)، و(ثلاث وثلث) من الإبل؛ لدلالة ما قبله وما بعده عليه.

وفي "التلقين": وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرِّجل عشر من الإبل، وفي كل

---

(1) في (ز): (عاشر).

(2) كلمتا (وأفصحها كسر) يقابلهما في (ب): (وأفصحها فصح كسر).

(3) في (ز): (لغة).

(4) في (ز): (تسعة).

(5) في (ز): (انقطعت).

(6) كلمة (ونص) ساقطة من (ز).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

أنملة ثلاثة أباعر وثلث، إلا في الإبهام ففي كل أنملة خمسة أباعر؛ لأنها أنملتان، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة.اهـ[1].

ومثله في "الموطأ" إلا في الإبهام[2].

وكذلك -أيضًا- هو في "المدونة"، ذكره[3] في أصابع المرأة قبل أن تبلغ ثلث ديتها، وقال فيها في الإبهام: وفي المفصلين من الإبهام عقل الأصبع تام، وفي كل مفصل نصف[4] عقل الإبهام.اهـ[5].

وزاد ابن يونس: وإبهام الرجل مثلها.

قال مالك: وهو شيء ما سمعْتُ فيه شيئًا، ولكن هذا رأيي.اهـ[6].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الإبهام، فقال مالك: فيها مفصلان، وفي كل نصف عقل الأصبع.

وقال محمد: ذكر عنه أنه رجع عن ذلك، وقال: فيها ثلاث أنامل.

والمسألة تحتمل القولين [جميعًا][7] أن يقال: فيه أنملتان؛ لأنه البائن منها أو ثلاث، والثالث وإن لم يبن فهو متحرك بحركة الإبهام عند استعمال البائن منه، واستعمال الإبهام بالجميع البائن وغيره، وهو أقيس.

ثم قال: وفي أصابع الرِّجلين الدية؛ إلا أن الإبهام منهما أنملتان قولًا واحدًا؛ لأَنَّ إبهام الرِّجل في خلقته بخلافه في اليد، وأن الثاني بعضه بائن؛ إلا أنه متحرك ينتفع به كما ينتفع بالبائن.

وكذلك الأطراف الصغيرة ثلاث أنامل، والثالث بعضه بائن وبعضه غير

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 1263/5.

(3) في (ب): (وذكره).

(4) في (ب): (بنصف).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 26/12.

(7) كلمة (جميعًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

بائن.اهـ[1].

وما نقل عن محمد نقله في "النوادر" من رواية ابن كنانة، ونصه: قال ابن سحنون: ورَوى ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصبع، وإليه رجع مالك.

قال سحنون: وأخذ أصحابه بقوله الأول.اهـ[2].

وأما ما ذكر في الأصبع الزائدة القوية: إن فيها عشرًا إن انفردت بالقطع، وما اقتضاه مفهوم الشرط فهو أحد قولي ابن القاسم في المسألة، وعنه أن فيها دية الأصبع وإن قطعت مع غيرها.

وقيل: إن في الزائدة حكومة.

قال في "النوادر": قال ابن سحنون عن أبيه: من قطع يد رجل فيها ستة أصابع، فإن كان عمدًا؛ فله القصاص بلا زيادة دية، وإن كان خطأ؛ فله ديتها خمسمائة دينار، ومن الإبل خمسون بعيرًا.

قال سحنون[3]: وقد قيل له نصف الدية وله في الزائد حكومة، وكذلك أصبعان زائدان أو أكثر ففي ذلك حكومة عنده.

وقد قال ابن القاسم في رواية عيسى عنه: إن كانت قوتها كقوة سائر أصابعه؛ ففيها دية أصبع إن قطعت، وإن قطعت اليد ففيها ستمائة دينار.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن قطعت اليد فلا يزاد على دية اليد شيء، وإن قطعت الأصبع الزائدة مع أخرى[4] ففيها دية أصبع، وإن قطع الزائد وحده ففيه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6387/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4 وقول محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(3) كلمة (سحنون) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الأخرى).

حكومة.

ثم[1] قال ابن القاسم: إلا أن يكون هذا الزائد قوته[2] كسائر الأصبع ففيه عقل تام.اهـ[3].

ونقل اللخمي هذا الخلاف فقال: اختلف في الأصبع السادسة فقال ابن القاسم في "العتبية": إن كانت قوية ففيها عشر قطعت خطأ أو عمدًا؛ لأنه لا قصاص فيها، وإن قطعت اليد كان فيها ستون، فإن كانت ضعيفة وقطعت بانفرادها ففيها حكومة، وإن قطعت اليد لم يزد لها[4] شيء.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قطعت اليد خطأ فخمسمائة، وقيل: خمسمائة وفي الزائد حكومة، ولم يُفَرِّق بين ضعيفة ولا قوية.

وقول ابن القاسم أبين، وإن قطعت عمدًا اقتص وأخذ دية السادسة إن كانت قوية.اهـ[5].

ونقل في "النوادر" كلام ابن سحنون على ما تكلم فيه الشافعي فيمن ليس لها كفان أو يدان منفصلتان[6] بما يقتضيه القياس على أصل ابن القاسم في الأصبع السادسة فانظره[7].

(1) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

(2) عبارة (هذا الزائد قوته) يقابلها في (ح2): (لهذا الزائد قوة).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 411 و412.

(4) كلمتا (يزد لها) يقابلهما في (ح2): (يزدها).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6388/11 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/16 و161 وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(6) في (ب): (منفصلة).

(7) جملة (ونقل اللخمي هذا الخلاف... السادسة فانظره) ساقطة من (ز).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 412/13.

[دية السن]

وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وَإِنْ سَوْدَاءَ بِقَلْعٍ أَوِ اسْوِدادٍ أَوْ بِهِما، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ صُفْرَةٍ[1] إِنْ كَانا عُرْفًا كَالسَّوادِ، وَبِاضْطِرابِها جِدًّا

يعني أن في كل سن سوداء كانت من الأضراس أو من غيرها[2] كان مجموعها اثنين وثلاثين[3] أو أقل خمس فرائض من الإبل مخمسة[4] -أيضًا- ولا فرق بين أن تكون السن المسقطة بيضاء أو سوداء من أصل الخلقة أو من الجناية عليها، وإلى هذا أشار بالإغياء في[5] قوله: (وَإِنْ سَوْدَاءَ)[6].

وتترتب فيها الخمس من الإبل؛ سواء كانت الجناية عليها بقلعها أو بضربها، فاسودت بعد أن كانت بيضاء، أو بقلع نصفها واسوداد[7] نصفها، وهذا معنى قوله: (أَوْ بِهِما)؛ أي: بالقلع/ والسواد، أو بضربها[8] فاحمَّرت أو اصفرَّت، وإنما تجب الدية باحمرارها أو اصفرارها إن قال أهل المعرفة: إنَّ نقصان السن يصير وزنها حمراء أو صفراء كنقصانها يصير وزنها سوداء، وإلى هذا أشار بقوله: (إِنْ كانا)؛ أي[9]: الحمرة أو الصفرة، وذكَّر الضمير في (كانا) و(عُرْفًا) على معنى اللونين اختصارًا. [ز:548/ب]

(عُرْفًا)؛ أي عُرِفَ نقصانها كنقصان السواد[10] أو بضربها حتى صارت مضطربة

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ بصُفْرَة).

(2) في (ز): (غير).

(3) كلمة (وثلاثين) ساقطة من (ب).

(4) في (ح2): (خمسة).

(5) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(6) جملة (أصل الخلقة أو من... سوداء) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (واسوداد) يقابلها في (ز): (أو اسوداد).

(8) كلمتا (أو بضربها) يقابلهما في (ز): (وبضربها).

(9) في (ب): (إلى).

(10) في (ب): (السوداء).

جدًّا -أي: تتحرك تحريكًا[1] شديدًا- فإنها[2] بعد وصولها إلى هذا في حكم الساقطة، والباءات في قوله: (بِقَلْعٍ)، وما عطف عليها تتعلق بمحذوف هو صفة لـ(سِنٍّ)؛ أي: جُني عليها.

أمَّا أنَّ في كل سن خمسًا؛ فلِما في "الموطأ" وغيره من[3] أن ذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[4]، وهو في الرسالة[5] وغيرها من كتب الفقه.

وأما أن ذلك فيها وإن كانت سوداء، فقال في "المدونة": وفي كل سن خمس من الإبل والأضراس والأسنان سواء، وفي السن السوداء خمس من الإبل، وكذلك السن المضطربة اضطرابًا خفيفًا كالصحيحة.اهـ[6].

وقال أيضًا: وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء[7] فأسقطها رجل ففيها[8] العقل كاملًا والسوداء أشد.اهـ[9].

وتقدم من نصها -أيضًا- عن قوله: (**وَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ**)[10] قوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا)[11].

وأما أن ديتها تكون بقلعها فمِمَّا لا شكَّ فيه، وإنما ذكره توطئةً لما يعطف عليه،

---

(1) في (ح2): (تحركًا).

(2) في (ح2): (لأنها).

(3) كلمتا (وغيره من) يقابلهما في (ز): (وغيرها).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1265/5.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(7) كلمتا (أو صفراء) ساقطتان من (ب) و(ح2) وقد انفردت بهما (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (فيها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 168.

(11) جملة (وتقدَّم من نصها أيضًا... العقل تامًّا) ساقطة من (ز).

وقوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 392/4.

وتنبيهًا على قياس غير القلع عليه.

وقال اللخمي: تجب ديتها بأربعة:

- إسقاطها.
- واسودادها وإن بقيت.
- وإسقاطها بعد الاسوداد من عِلَّةٍ أو من فِعْل الإنسان[1].
- أو بتحريكها[2] تحريكًا بَيِّنًا، وإن بقيت.اهـ[3].

وأما أن ديتها تكون بقلع بعضها أو اسوداد[4] البعض، فقال في "النوادر": قال أشهب في كتاب ابن المواز: فإن انكسر بعض السن، فاسودَّ ما بقي منها أو اشتد اضطرابه فقد[5] تمَّ عقلها.اهـ[6].

وفي "النوادر" و"التبصرة" للخمي تفريعات من هذا المعنى.اهـ[7].

وأما ما ذكر في الحمرة والصفرة، فقال في التهذيب: قيل: فإِنْ ضربه فاسوَّدت سنه أو احمرَّت[8] أو اصفرَّت أو اخضرَّت، قال: إن اسودت فقد تمَّ عقلها، وإن كان ذلك كالسوداء تم عقلها، وإلا فعلى حساب ما نقص.اهـ[9].

قوله: (ذلك)؛ أي: الاحمرار والاصفرار والاخضرار، صرَّح بذلك في الأم، فقال: ما سمعنا من مالك[10] إلا إذا اسودَّت فلا أدري ما الخضرة أو الصفرة أو الحمرة، إن كان ذلك مثل السواد فقد تمَّ العقل.اهـ[11].

---

(1) في (ح2): (إنسان).

(2) كلمتا (أو بتحريكها) يقابلهما في (ح2): (وبتحريكها).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6398/11.

(4) كلمتا (أو اسوداد) يقابلهما في (ز) و(ح2): (واسوداد).

(5) كلمة (فقد) زائدة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/13.

(7) جملة (وفي النوادر والتبصرة... هذا المعنى) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (أو احمرت) يقابلهما في (ب): (واحمرت) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) في (ح2): (ذلك).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 321/6.

وفي "النوادر": وقال أشهب: الخضرة أقرب إلى السواد من الحمرة ثم الصفرة، وفي ذلك بقدرِ[1] ما ذهب من بياضها إلى ما بَقِيَ منه إلى اسودادها.

وقال ابن القاسم في "العتبية" نحو قول أشهب قالا[2]: إن أصيبت السن التي اسودَّت بعد ذلك ففيها ديتها كاملة.اهـ[3].

وقال -أيضًا[4]- في "المدونة" في الاضطراب[5]: وإذا ضربت[6] السن فتحرَّكت، فإن كان اضطربًا شديدًا تم عقلها، وإن كان تحريكًا خفيفًا عُقِلَ لها بقدرِ ذلك، والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها[7] سنة.اهـ[8].

وزاد في "النوادر": قال أشهب: وإن اشتدَّ اضطرابها بعد السنة فهي كالمقلعة تم عقلها، فإن طرحت بعد؛ ففيها الاجتهاد بقدرِ ما شانت وذهب من جمالها، وإن اضطربت عند السنة على غير ذلك؛ ففيها بقدر ما ذهب من قوتها إلى ما بقي، فإن أصيبت بَعْدُ ففيها تمام ما بقي من ديتها.اهـ[9].

فائدتان:

الأولى: قال اللخمي وغيره: الأسنان[10] اثنا عشر:

- أربع ثنايا.
- وأربع أنياب.

(1) في (ح2): (يقدر).

(2) في (ب): (فالأول) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (فقال ما سمعنا من مالك... كاملة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(4) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

(5) كلمتا (في الاضطراب) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز) و(ب): (اضطربت).

(7) في (ز): (لها) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4 و394.

(9) جملة (وزاد في النوادر... ديتها) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(10) في (ب): (للإنسان).

- وأربع رباعيات.

والأضراس عشرون:

- أربعة ضواحك[1].
- واثنا عشر رحا.
- ثم أربعة نواجذ، وهي سن الحلم التي تخرج أقصاها بعد الكبر.

الثانية: قال اللخمي: وإن نقص الكلام لذهابِ الأسنان عقل له على الأكثر من دية الأسنان أو ما نقص من الكلام، ومحمل الحديث: «**فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ**»[2] أن ذلك في السن الواحدة؛ لأن الغالب أن الكلام لا يتغير بذلك.

وأما إذا فسد بعض الكلام أو عطل[3] الكلام ببعض الحروف لم تسقط دية ذلك، وقد فسد بعض الكلام، وفي فساد بعض الكلام ما تكون ديته أكثر من دية السن.اهـ[4].

وإِنْ نَبَتَتْ[5] لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كالجِراحاتِ الأَرْبَعِ، ورُدَّ فِي عَوْدِ البَصَرِ وقوَّةِ الجِماعِ، ومَنفَعَةِ اللَّبَنِ، وفِي الأُذُنِ إِنْ نَبَتَتْ[6] تَأْوِيلَانِ

[ز:549/أ] يعني أن الكبير إذا قلعت له سن خطأ فردَّها[7] فثبتت / أو نبتت له سن أخرى، وذلك قبل أن يأخذ عقل التي أسقطت له؛ لم يسقط ما ثبت له من العقل بزوالها؛ بل له أن يأخذ، ولو نبتت؛ لأنَّ موجب العقل -وهو زوال السن- قد تحقق، فلا يسقط لسنٍّ أخرى حدثت، وهذا كما يأخذ عقل الجراحات الأربعة التي قُدِّرَت لها ديات.

---

(1) في (ب): (نواجز) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(3) في (ز): (فسد).

(4) في (ب): (اللسان) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6397/11 وما بعدها.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(7) كلمة (فردها) يقابلها في (ز): (فردت له).

وإن برئت على غير شين، وعاد الجسدُ لهيئته التي كان عليها قبل الجرح، وهي الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة؛ لأن الشرع قدر فيها ديات بحصولها؛ فلا تسقط بالبرء بعد حصول الموجب.

وقوله: (ورُدَّ...) إلى (اللَّبَنِ)؛ أي: وأما إذا ضرب فذَهَب بصره أو قوة جماعه أو ضربت امرأة فذهبت منها منفعة اللبن وأخذت الدية في جميع ذلك، ثم عاد البصر إلى حاله، أو عادت قوة الجماع أو منفعة اللبن إلى ما كانا عليه؛ فإنَّ المجني عليه يرد ما أخذ من الدية؛ لأَنَّ هذه الأشياء لمَّا عادت دلَّ على أنها لم تذهب أولًا، وإنما منع من ترتب آثارها عليها آفة هنا[1]، وعودها يدل على ارتفاع تلك الآفة، ولو ذهبت أولًا بالكلية ما عادت أبدًا.

والدية إنما شرعت في ذهابها لا في مرضها ثم برئها.

وقوله: (وفِي...) إلى آخره؛ أي: وفي رَدِّ عقل الأذن التي قطعت ثم ثبتت[2] بعد ذلك تأويلان للأشياخ على "المدونة" منهم مَنْ تأوَّل[3] عليها أنه يرد[4]؛ لأنها إنما تعود بجريان[5] الدم فيها فأشبهت عود البصر، ومنهم من تأولَّ عليها أنه لا يرد؛ لأَنَّ موجب الدية قد تحقق أولًا بذهاب الأذن، وهذه أخرى.

أما ما ذكر من أخذ العقل في سنِّ الكبير إن نبتت قبل[6] أخذه، فقد تقدَّم[7] في ذلك نص "المدونة" وغيرها[8] عند قولها: (وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ...) إلى آخره[9].

وأما ما شبه به من الجراحات الأربع، فقد تقدَّمت الإشارة إليه هناك أيضًا.

---

(1) في (ح2): (هناك) وكلمتا (آفة هنا) يقابلهما في (ز): (آفات هناك).

(2) في (ب): (نبتت).

(3) في (ز): (تأوله).

(4) كلمتا (أنه يرد) يقابلهما في (ز): (أنه لا يرد).

(5) في (ز): (لجريان).

(6) كلمة (قبل) ساقطة من (ب) وكلمتا (نبتت قبل) يقابلهما في (ح2): (ثبتت قبل).

(7) كلمتا (فقد تقدَّم) يقابلهما في (ب): (فقدم).

(8) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(9) انظر النص المحقق: 7/ 182.

وقال اللخمي: واتفقوا في الأربع -الموضحة والمنقلة والمأمومة[1] والجائفة- في الخطأ أن فيها ديتها وإن عادت لهيئتها.اهـ[2].

وأما أنه يَرُد في عود البصر، فقال في "المدونة": ومن ضرب عين[3] رجل فنزل فيها الماء، أو ابيضت فأخذ فيها الدية ثم برئت؛ فليرد الدية.

قال: وينتظر[4] بالعين سنة.

قال: فإن مضت السنة والعين منخسفة لم تبرأ فلينتظر[5] برؤها.اهـ[6].

وما ذكر في الانتظار سنة موافِقٌ لقول ابن مناس في انتظار الجراحات كذلك على ما تقدم عن "التنبيهات"[7].

وقال ابن يونس: محمد: وقال أشهب: لا يرد شيئًا إذا كان قد استؤني بها وبلغ حقيقتها، ولعل ذلك بقضيةِ قاضٍ.

ابن المواز: وإن كان ذلك بقضية وبعد الاستقصاء والأناة فلا يرد، وإن عادت قبل قبض شيء، وقبل الاستيناء بها فلا شيء له.اهـ[8].

وفي "العتبية" من سماع أصبغ: سألتُ أشهب عمَّن ضرب عقله كم يُستأنى به؟

قال: سنة.

قلتُ: فإنْ أَخَذَ العقل بعدها ثم رَجَعَ إليه عقله.

قال: حكم قد مضى، أو قال: مضى ما مضى؛ أي: لا يرد شيئًا.

---

(1) في (ز): (والمنقلة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6381/11.

(3) في (ز) و(ب): (عبد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ح2): (وينظر).

(5) جملة (بالعين سنة. قال:... فلينتظر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر النص المحقق: 7/ 224.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 24 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13.

قال ابن رشد بعد أن وجه انتظاره وانتظار غيره من سائر الجراح سنة: وقول أشهب: لا يرد ما أخذ لرجوع عقله إليه بعد الحكم مثله.

قال في كتاب ابن المواز في البصر -وهو اختيار ابن المواز-: إذا كان القضاء بذلك بعد[1] الاستقصاء والأناة، فلم يفرق بينهما؛ لأن القضاء بذلك حكمٌ وقع باجتهاد صحيح فلا يرد.

وأما ابن القاسم فله في "المدونة" في مسألة العين: يرد ما أخذ، فقيل: إنه الذي يأتي في العقل على مذهبه، وأنه لا فرق بينهما.

وقيل: إن المسألتين مفترقتان عنده، وأن مذهبه في العقل كأشهب؛ لأنه يذهب حقيقة ثم يعود.

وأما البصر فقد يستره ساتر ولا يذهب، فإذا حكم بالعقل لذهابِه في الظاهر ثم رجع؛ علم أنه لم يذهب، وإنما سَتَرَه ساتر فانكشف برجوعه خطأ الحكم بالدية فوَجَبَ ردها.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال يرد فيهما، لا يرد فيهما يرد في البصر ولا يرد في العقل، ولا اختلاف بينهم في أنه إذا عاد البصر والعقل قبل الحكم لا يقضى له بشيء، وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم أو بعد[2] الحكم حكم البصر على ما ذكرناه فيه.اهـ[3].

وأما الرد في عود منفعة الجماع، فقد تقدَّم في نقل "النوادر" عن ابن حبيب عند الكلام على قوله: (والسَّمْعُ) بأن يصاح[4].

وأما الرد في عود منفعة اللبن، فقد تقدم -أيضًا- اللخمي [5]- عند قوله: (وفِي

---

(1) كلمة (بعد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(2) العاطف والمعطوف (أو بعد) يقابلهما في (ح2): (وبعد).

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 65 و66.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 369.

(5) عبارة (تقدم -أيضًا- اللخمي) يقابلها في (ز): (نصَّ عليه اللخمي -أيضًا).

ثَدْيَيْها)[1].

وأما ما ذكر من التأويلين في نبات الأذن فلم أقف عليهما، نعم لفظ[2] التهذيب صالح لدعوى التأويلين؛ لأنَّه قال: ومن طرحت سنه عمدًا فردَّها فثبتت فله القوَد فيها والأذن كذلك، ولو رَدَّ السن في الخطأ فثبتت لكان له العقل.اهـ[3].

فتخصيصه ذكر السن بأخذ العقل يحتمل أن يقال: يريد: والأذن كذلك، كما قال في القود، ويكون من حذف الأواخر؛ لدلالة الأوائل.

ويحتمل أن يقال: تخصيصه السن بالذكر يقتضي أن الأذن لا يكون له عقلها إن نبتت لكن لفظ الأم لا يوافق لفظ التهذيب كل الموافقة، فتأمله.

وقال عبد الحق في "النكت": لا دية في الأذن إن رُدَّت في الخطأ فثبتت، وإنما شبهها في الكتاب بالسن / إذا ردَّت في وجوب القصاص، والقصاص واجبٌ على كل حال، وما ذكرنا إنما هو في الخطأ ولا ذكر للخطأ في الكتاب إذا رَدَّ الأذن فثبتت، وهو مذكور في غير "المدونة". [ز:549/ب]

وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا عَقْل فيها إن عادت لهيئتها، وفيها ما نقص إن ثبتت بضَعْف.اهـ وبعضه بالمعنى[4].

وتمام ما نقل تقدم لنا عن غيره في قوله: (وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ)[5].

فإن قلتَ: لعلَّ المصنف إنما أشار بالتأويلين إلى القولين في السمع المستفادَين من قوله: (وحكم السمع حكم البصر)، وقد حكى في البصر عن ابن القاسم تأويلين فيكون في السمع مثله.

قلتُ: التأويلان في كلامه مع التأمل إنما هما في العقل، وإنما في البصر قولان،

---

(1) عبارة (عند قوله وفي ثدييها) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6390/11.

(2) في (ز): (لفظة).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 308/2.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 361.

ولو سلم أنه يستفاد من كلامه تأويلان في البصر، فالذي شبه بالبصر إنما هو السمع، والمصنف إنما حكى التأويلين في الأذن تنبت، وكلامه ظاهرٌ في الجارحة لا في السمع الذي هو المعنى، والله أعلم[1].

[تعدد الدية]

وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِها، إِلا المَنفَعَةَ بِمَحَلِّها

يعني أن هذه الأعضاء المذكورة، والمنافع التي تجب الدية في كلٍّ منها إذا تعدد ما ذهب[2] منها؛ سواء كان المتعدد من الأعضاء خاصة أو من المنافع خاصة، أو شيئًا من الأعضاء وشيئًا من المنافع؛ فإن الدية تتعدد بتعدد ما أذهب منها، فإذا قطع يديه ورجليه؛ فعليه ديتان[3]، وكذلك إذا أصمَّه وأعماه أو قطع يده وأعماه؛ إلا إذا فقأ عينه فأذهب بصره أو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه؛ فإنَّ في هذا النوع دية العين خاصة أو دية اللسان خاصة، وتندرج دية المعنى الواحد أو الأكثر[4] منه في دية العضو الذي قام به[5] ذلك المعنى أو الأكثر منه، وهذا معنى الاستثناء في قوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا المنفعة الذاهبة بذهاب محلها، فإنَّ ديتها تندرج في دية محلها.

والباء في (بِمَحَلِّها) على هذا للسببية، وتحتمل أن تكون للمصاحبة؛ أي: إلا المنفعة تذهب مع محلها فلا تتعدد[6] الدية فيها، والضمير المخفوض بـ(مَحَلّ) عائدٌ على (المَنفَعَةَ) والضمير في (تَعَدُّدِها) عائد على ما قُطِعَ من الأعضاء، وما أُذهِبَ من المنافع، أو ما فعل من النوعين.

أما تعددها بتعدد[7] الأعضاء، فقال في[8] "الموطأ": ....

(1) جملة (وتمام ما نقل تقدم... والله أعلم) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (أذهب).
(3) كلمتا (فعليه ديتان) يقابلهما في (ز): (فديتان).
(4) في (ز) و(ب): (لأكثر).
(5) كلمتا (قام به) يقابلهما في (ح2): (عابه).
(6) في (ز): (تتعد).
(7) كلمتا (تعددها بتعدد) يقابلهما في (ب): (بعددها بعدد).
(8) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ففي).

قال مالك[1]: الأمر عندنا أنَّ الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته، فذلك له إذا أصيبت يداه وعيناه ورجلاه[2]، فله ثلاث ديات.اهـ[3].

وتقدَّم نص "المدونة" وغيرها أن في قطع الذَّكَر والأنثيين ديتين[4].

وفي "المقدمات": تجتمع[5] في الرجل ثمان عشرة دية وكذلك في المرأة[6].

وتعددها بتعدد المعاني خاصة ظاهرٌ -أيضًا- وقال فيه وفي تعدد النوعين في "المدونة": ومن شجَّ رجلًا موضحة خطأ، فذهب من ذلك[7] سمعه وعقله؛ فعلى عاقلته ديتان، ودية الموضحة؛ لأنها[8] ضربة واحدة.اهـ[9].

وأما أن في المنفعة ومحلها دية واحدة، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز والمختصر: وليس في أشراف الأذنين إلا حكومة؛ إلا أن يذهب السمع بذلك؛ ففي ذلك دية واحدة.اهـ[10].

ونقل بعد هذا الكلام بقليل عن الكتابين و"المجموعة" قال مالك: وفي العين يذهب بصرها جميع ديتها، وفي جميع بصر العينين الدية ألف دينار، سواء انخسفت أو برزت[11].

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (وعيناه ورجلاه) يقابلهما في (أو رجلاه وعيناه).

(3) الموطأ، للإمام مالك: 1256/5 و1257.

(4) جملة (وتقدم نص المدونة... ديتين) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 353.

(5) ما يقابل كلمة (تجتمع) بياض في (ز).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3 و332.

(7) كلمتا (من ذلك) يقابلهما في (ز): (بذلك).

(8) في (ح2): (أنها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 وما تخلله من قول المختصر فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 395.

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) ولعل ما أثبتناه أصوب.

قال أشهب: فلا يزاد لذلك شيء.اهـ[1].

وعبارة ابن يونس في هذا أشبه فإذا ذهب البصر فليس فيه إلا ما فرض رسول الله ﷺ ولا يزاد لشينها برزت[2] أو انخسفت.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإذا ذهب السمع والأذن بضربةٍ واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

ومثله ذكر في الأنف والشم، ونقل المسألتين عبد الوهاب[5] في "المعونة"، فقال: إن ذهب الشم والأنف[6] معًا بضربة واحدة فدية واحدة؛ لأَنَّ أحدهما من الآخر.

وقال بعض شيوخنا: القياس ديتان؛ لوجوبِ الدية في كل على انفراده، فلا تسقطان بالاجتماع.اهـ[7].

وقال اللخمي: وقيل: إن ذهب جميع السمع واصطلمتا[8]؛ في ذلك دية واحدة، ولم أر في ذلك خلافًا.اهـ.

ثم نقل عن ابن الجلَّاب ما ذكر من القياس[9].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 403.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/12.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) كلمتا (المسألتين عبد الوهاب) يقابلهما في (ب) و(ح2): (المسألتين عند عبد الوهاب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمتا (الشم والأنف) يقابلهما في (ح2): (الأنف والشم) بتقديم وتأخير.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2 و272.

(8) في (ح2): (واصطلمت).

(9) من قوله: (وعبارة ابن يونس في هذا أشبه) إلى قوله: (ذكر من القياس) ساقط من (ز).
التبصرة، للخمي: 6381/11.

فرع: قال في "المقدمات": اختُلِفَ في محل العقل فذهب مالك والمتكلمون من أهل السنة إلى أنه القلب؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ﴾ [الحج: 46]، فأضيف إلى القلوب ما يختص بها من العقل، كما أضيف إلى الجوارح المذكورة معها[1] ما يخصها من المنافع.

وذهب ابن الماجشون من أصحابنا وأبو حنيفة وأهل الاعتزال إلى أنه الرأس، فمَنْ أصيب بمأمومة فذهب عقله على مذهب مالك ديتان؛ كمن أذهب سمعه وبصره في ضربةٍ، لاختلاف المحلين.

وله على مذهب الآخرين دية/ العقل، ولا شيء له في المأمومة؛ لاختصاص العقل بمحلها كمَنْ أُذْهِبَ بصره وفُقِئَت عينه في ضربة.اهـ[2]. [ز:550/أ]

وساوَتِ المَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلُثِ دِيَتِهِ فتَرْجِعُ لِدِيَتِها

يعني أن المرأة إذا قطع لها من جسدها ما لا تكون فيه دية منسوبة لديتها؛ بل يكون الواجب فيه منها ومن الرجل واحد، كالأصبع والموضحة، فإنها تعطى فيما قطع من ذلك -ولو تعدد- مثل ما يعطى الرجل، وهذا معنى مساواتها له -أي: فيما تأخذ من دية هذا[3] النوع من الأعضاء، وتنتهي هذه المساواة إلى أن يبلغ مقدار ما تأخذه ثلث دية الرجل، فإذا بلغته رجعت إلى عقلها، فتأخذ فيما وجب لها من نسبة[4] ديتها.

و(أَلْ) في (المَرْأَةُ) للجنس، وفي (الرَّجُلَ) إما لذلك -أيضًا- أو للعهد[5] وهو الظاهر؛ أي: الرجل[6] الذي ديته ضعف ديتها كالمسلم بالنسبة إلى المسلمة وكغيره لغيرها[7]، ....

---

(1) كلمة (معها) ساقطة من (ح2).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 334/3 و335.

(3) في (ز) و(ب): (هذه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (سنة).

(5) كلمتا (أو للعهد) يقابلهما في (ز): (وللعهد).

(6) كلمتا (أي الرجل) يقابلهما في (ب): (والرجل).

(7) في (ز): (كغيرها).

واللام في (لِثُلُثٍ) للانتهاء.

فإذا قُطِع لمسلمة أصبع من يد أو رجل أخذت عشرًا من الإبل، وكذا لثانٍ وثالث، ولو قطع لها ثلاثة في مرة أَخَذَت ثلاثين[1]، فإذا قطع لها من تلك اليد أصبع رابع أو أنملة منه بعد قطع الثلاثة منفردة أو مجتمعة فإنها ترجع إلى عقلها؛ لأنَّ بقطع الأنملة من الرابع تصل إلى ثلث دية الرجل فتأخذ لهذا الأصبع الرابع خمسًا من الإبل، وفي الأنملة[2] منه بعيرًا واحدًا وثلثي[3] بعير، وإن قطع لها الأربعة من يد واحدة في مرة أخذت عشرين بعيرًا؛ لأنَّ الأربعين الواجبة فيها للرجل أكثر من ثلث ديته.

وما ذكره منصوص في "الموطأ"[4] و"الرسالة" وغيرهما، ونص "الرسالة"[5]: وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها.اهـ[6].

وفي "المدونة": والمرأة[7] تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله، فإذا بلغت ذلك رجعت كهيئتها إلى عقل نفسها.

وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع[8] ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلثي بعير، وهي والرجل في هذا سواء.

وإن أصيبت منها ثلاثة أصابع وأنملة[9] رجعت إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرًا وثلثا[10] بعير، وكذا في مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير.

---

(1) جملة (فإذا قطع لمسلمة... أخذت ثلاثين) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (وفي الأنملة) يقابلهما في (ز): (والأنملة).

(3) كلمة (وثلثي) يقابلها في (ب): (أو ثلثي).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1250/5.

(5) كلمتا (ونص الرسالة) ساقطتان من (ب).

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(7) في (ز): (المرأة).

(8) في (ح2): (الأصابع).

(9) كلمة (وأنملة) يقابلها في (ز) و(ب): (ونصف أنملة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) في (ز): (وثلث).

وإن قطع لها أصبع؛ ففيه[1] عشر من الإبل، وكذا في ثانية وثالثة.

ولو قطع لها ثلاثة أصابع معًا من كفٍّ واحدة، فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك اليد الأصبعان[2] الباقيان في مرة أو مرتين، فإن في كل أصبع خمسًا من الإبل. اهـ[3].

قال في "المقدمات": وفي هذا اختلاف كثير، قيل: تعاقله إلى نصف عُشر الدية، فترجع إلى عقلها، وقيل: لها نصف عقل الرجل في القليل والكثير، وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة.

ودليل مالك أن هذا رُوي عنه ﷺ من مراسيل عمرو بن شعيب وعكرمة، وقد أرسله سعيد بن المسيب -أيضًا- ومراسيله كالمسندة.

وفي "الموطأ" قال ربيعة: سألت ابن المسيب كم في أصبع المرأة؟

قال: عشر من الإبل.

قلتُ: كم في أصبعين؟

قال: عشرون.

قلتُ: كم في ثلاث؟

قال: ثلاثون.

قلتُ: كم في أربع؟

قال: عشرون.

قلتُ: حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال: أعراقي أنت؟! فقلتُ: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السُّنَّة يا ابن أخي.

فقوله: (هي السُّنَّة) دلَّ على أنه أرسله عنه ﷺ والمرسل عند مالك كالمسند في وجوب الحكم به، والشافعي لا يقول بالمرسل إلا بمراسيل ابن المسيب، فإنها

---

(1) في (ب): (ففيها) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب) و(ز): (أصبعان) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4 و390.

عنده(1) كالمسندة؛ لثقته.

ورأى بعضهم [أن](2) المرسل أقوى من المسند؛ لأن الثقة لا يرسل إلا ما صح عنده، فإذا أرسل فقد تقلد، وإذا أسند أحال على السند وتبرأ منه(3).

ومما يدل على صحة مذهب مالك من طريق الاعتبار أن الله تبارك وتعالى ساوى بين الرجل والمرأة في الأصل والمبدأ(4) إلى الثلث، ثم فصل بينهما بعد الثلث فقال الصادق المصدوق ﷺ عن ربه ﷻ: «**إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ مُضْغَةً**»(5)، ثم يقول الملك: «**أي رب ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى، شَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ**»(6)، فيقع الفصل بالتذكير والتأنيث بعد الأمد(7) المشترك فيه، وهو ثلث عام، وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُۥ بِمِقْدَارٍ﴾ [الرعد: 8].

وبين الاعتبار من قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، ومن قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] / أن أمد الغيض -وهو النقصان- من الأمد المعلوم في العادة، وهو تسعة أشهر في الأغلب ثلاثة [ز:550/ب]

(1) عبارة (في وجوب الحكم به... ابن المسيب، فإنها عنده) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أن) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(3) جملة (في المقدمات وفي هذا اختلاف... (وتبرأ منه) يقابلها في (ز): (ابن رشد) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) كلمتا (الأصل والمبدأ) يقابلهما في (ح2): (المبدأ).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا ٱلْمُرْسَلِينَ﴾، من كتاب التوحيد، في صحيحه: 135/9، برقم (7454).

ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2036/4، برقم (2643) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله ﷻ: ﴿مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ [الحج: 5]، من كتاب الحيض، في صحيحه: 70/1، برقم (318).

ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2038/4، برقم (2646) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) في (ب): (الأمر).

أشهر، وأن الولد يصح نسبه بستة أشهر، فإذا اعتبرنا الزيادة بالنقصان اعتبارًا عدلًا حَمَلنا على تسعة أشهر ثلاثة كما نقصنا منها ثلاثة، فيتم العام بحملِ ثلاثة على تسعة، وتقدَّم أنهما اشتركا في ثلث العام، وهو أربعة أشهر فكما اشتركا من العام -وهو منتهى الأمد، كما اعتبرنا في ثلثه في الخلقة، ثم وقع الفصل بعده بالتذكير والتأنيث- فكذا[1] يشتركان في المعاقلة في الثلث، ثم يرجع كل إلى عقل نفسه كما رجع بعد ثلث العام إلى صورة نفسه، وحسبك بهذا دليلًا واضحًا، وبيانًا راشدًا إن شاء الله.اهـ ببعض اختصار[2].

وهذا الاعتبار كما وصفه به، وهو من دقيق نظره، ومحاسن استخراجاته رحمه الله ونفع به.

وفي "النكت" -ونقله أيضًا ابن يونس[3]- قال الأبهري: إنما عاقلته لثلث ديته لا تستكمله؛ لأنَّ رسول الله ﷺ ساوى في الجنين بين الذكر والأنثى في الغرة ولم يفرِّق بينهما.

ومعنى ذلك عندنا أنه قليل[4] من الدية، وكذا[5] ساوى الله تعالى بين الإخوة والأخوات من الأم في الثلث، فإذا بلغت الدية الثلث[6] فصاعدًا رجعت إلى ديتها؛ لأنَّه قد صار كثيرًا من الدية؛ لأن الثلث قد يكون مرة قليلًا ومرة كثيرًا؛ لأنه أول حد الكثير وآخر حد القليل كما إذا صار الظل مثله بعد الزوال فذلك الوقت آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، فإذا بلَغَت[7] ما يجب فيه ثلث الدية فصاعدًا رجعت إلى

---

(1) في (ز): (كذا).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 326/3 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 1261/5 و1262.

(3) عبارة (ونقله أيضًا ابن يونس) ساقطة من (ز).

وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /31.

(4) في (ز): (قيل).

(5) ما يقابل كلمة (وكذا) بياض في (ح2).

(6) كلمة (الثلث) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (بلغ).

النصف من دية الرجل؛ [لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «**جعل دية المرأة على النصف من دية الرجل**»[1]].

قال ابن الجهم: وقد قال النبي ﷺ: «**فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةٌ**»[2]، فظاهره لا يُفَرَّق بين الذكر والأنثى.

فإن قيل: ألا قلته في أربعِ أصابع؟

قلتُ: لإجماعهم فيها، ولا تَقِسْ على القليل الكثير لمخالفته له كما جمعنا بين الأخذ بالنهي عن بيع ما ليس عندك، وإجازة السلم بالإجماع.

ويحتمل قول ابن المسيب: (هي السنة) أنه مستنبط من هذا، ويحتمل أن يكون سنة البلد، فإنه[3] متظاهر في التابعين.

قال ابن هرمز: أخذنا[4] ذلك عن الفقهاء.اهـ[5].

وهذا كله منقول عن "النوادر"، وزاد من "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: قال مالك: دية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم في النفس والعين والأنف واليد والرجل وما عظم من الجراح وما صغر كالرجل إلى ثلث ديته فأكثر فترجع إلى نصف ديته.

قال ابن هرمز: وهذا أخذناه عن الفقهاء، لا برأينا.

ومن كتاب ابن المواز، قيل لأشهب: فهلَّا قلتَ ذلك فيمن ديته أقل من المرأة

---

(1) جملة (لأن النبي عليه الصلاة والسلام «جعل دية المرأة على النصف من دية الرجل) زائدة من نكت عبد الحق.

والحديث ضعيف، رواه البيهقي، في باب ما جاء في دية المرأة، من كتاب الديات، في سننه الكبرى: 8/ 166، برقم (16305) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(2) حسن، رواه أبو داود في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، في سننه: 189/4، برقم (4564).

وأحمد في مسنده: 11/ 317، برقم (6711) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) في (ز): (كأنه).

(4) في (ح2): (أخذت).

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: 310/2 وما تخلله من قول الأبهري فهو بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [71/أ].

كالذمي والمجوسي؟

قال: لاجتماع الفقهاء من الصحابة والتابعين على ذلك في المرأة خاصة(1).

وضُمَّ مُتَّحِدِ الفِعْلِ، أَوْ فِي حُكْمِهِ أَوِ المَحَلِّ فِي الأَصَابِعِ لا الأَسْنانِ، والمَواضِحِ، والمَناقِلِ وعَمْدٍ لِخَطَإٍ وإِنْ عَفَتْ

يعني أن ما قُطِع من أصابع المرأة بفعلٍ واحدٍ كالضربة الواحدة، أو ما كان في حكم الفعل الواحد كالضربات المتتابعة من غير إقلاع ولا تراخٍ، وإن كانت تلك الأصابع المقطوعة بفعلٍ واحد أو بما هو كالفعلِ الواحد من محلين متعددين كما لو كانت من يدين، أو كانت الأصابع المقطوعة منها من محلٍّ واحد؛ كما لو كانت من يد واحدة.

وإن تعدد الفعل(2) الذي كان به القطع كما لو قطعت في أزمان متعددة؛ فإنَّ تلك الأصابع يضم بعضها إلى بعض لاتحاد الفعل أو في حكمه أو لاتحاد المحل، فإن كان في جميعها أقل من ثلث دية الرجل بحساب عشر لكلِّ أصبع أَخَذَتَه، كما لو قطع لها ثلاثة أصابع من يدين بضربةٍ واحدة، أو بما هو في حكمها؛ فإنها تأخذ ثلاثين عشرًا لكل أصبع، فلو قطع / أربعًا من يدين؛ أَخَذَت عشرين خمسًا لكل أصبع. [ز:551/أ]

وإن قطع من يدٍ واحدة أصبع، ثم آخر، ثم آخر؛ أخذت ثلاثين، فإنْ قطع بعد ذلك مِنْ تلك اليد رابع أخذت له خمسًا، وكذا لو قطع الخامس الباقي لأخذت له خمسًا.

فقوله: (**مُتَّحِدِ الفِعْلِ**)، هو ما كان بالضربة الواحدة، وقوله: (**أَوْ فِي حُكْمِهِ**) - الضمير لمتحد الفعل- وهو(3) ما كان بالضربات المتتابعة.

وقوله: (**أَوِ المَحَلِّ**) بالخفض عطفًا على (**الفِعْلِ**)؛ أي: وضم متحد المحل،

---

(1) جملة (وهذا كله منقول عن... في المرة خاصة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 457/13.

(2) في (ز): (الدول).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (هو) ولعل ما أثبتناه أصوب.

وهو يدل على أن ضم[1] متحد الفعل أو ما[2] في حكمه هو في المحلين المتعددين؛ لجعلِه متحد المحل قسيمه، ويعلم -أيضًا- أن الضم في متحد المحل بفعلين متعددين؛ لجعله قسيم الفعل المتحد، ويلزم من ذلك أن الضم مع اتحاد الفعل والمحل أحرى، ومفهوم الكلام يقتضي أن متعدد[3] الفعل والمحل معًا لا يضم.

وقوله: (**فِي الأَصابِعِ**...) إلى (**المَناقِلِ**)؛ أي: هذا[4] الضم المذكور إنما هو في أصابع المرأة لا في أسنانها، ولا في مواضحها، ولا في مناقلها، فإذا أزيل شيءٌ من أسنانها فلها[5] في كل سن خمس من الإبل بالغ ما بلغ عدد[6] الأسنان المزالة[7]، وكذا إذا أوضحت مواضح فلها في كلٍّ موضحة خمس من الإبل، ولو زاد[8] ما أخذت فيها على ثلث دية الرجل؛ بل على ديته، وكذا لها في كل منقلة خمسة عشر بعيرًا بالغًا ما بلغ عددها لا تضم واحدة إلى أخرى.

وظاهره أن المواضح والمناقل لا يضم بعضها إلى بعض، ولو كانت بضربة واحدة أو في فورٍ واحد.

وأما اتحاد المحل فلا يمكن فيها وليس كذلك، وإنما لا تضم مع تعدد زمان[9] الفعل كما ترى في النقل، وأما إن كانت بضربةٍ أو في فورٍ؛ فإن بعضها يضم إلى بعض، وما ذكره في الأسنان مختلف فيه.

وقيَّد ابن المواز عدم ضمها -أيضًا- بما إذا لم تكن في فورٍ واحد أو ما في

(1) في (ز): (الضم).
(2) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ح2).
(3) كلمة (متعدد) يقابلها في (ز): (مع تعدد) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(4) كلمتا (أي هذا) يقابلهما في (ز): (وهذا).
(5) في (ب): (فله).
(6) في (ب): (على) وفي (ز): (حد).
(7) كلمة (المزالة) ساقطة من (ب) و(ح2).
(8) في (ب) و(ح2): (زادت).
(9) في (ز): (زمن).

حكمه[1].

وأغفل المصنف التنبيه على هذا كله وستراه في النقل مبينًا[2].

وقوله: (وعَمْدٍ...) إلى آخره عطف على (الأَسْنَانِ)، وما عطف عليه[3] أولًا يضم ما قطع من أصابعها على وجه العمد إلى ما قطع على وجه الخطأ، وإن كانت عَفَت عمن قطع أصابعها عمدًا، فإذا لم يضم العمد إلى الخطأ مع العفو، فأحرى ألا يضم إليه مع القصاص، ولذا غيَّ بقوله: (وإِنْ عَفَتْ)؛ لأنَّ صورة العفو شبيهة بالخطأ الذي لا قصاص فيه.

ولم يذكر المصنف حكم ما إذا صالحت في العمد، وحكمه في بعض صوره حكم ما إذا عفت كما تراه[4].

أما الضم مع اتحاد الفعل أو حكمه في المحل المتحد أو المتعدد، فقال في "النوادر": ومن[5] كتاب ابن المواز، قلت: فإذا قطع لها أربع أصابع فردتها[6] إلى عقل نفسها أذلك[7] من كفٍّ واحدة في ضربة أو ضربات أو من كفين.

قال: إن كانت من ضربة واحدة، فلم يُخْتَلف فيه[8] كانت في كف أو كفين أنها ترجع إلى عقلها في الأربع، وفي ثلاث وأنملة فأكثر.

وكذلك في ضرب[9] مفترق، وإن كان في فور واحد ومقام واحد[10] من ضارب واحد أو من[11] رجال، ....

(1) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 461/13.

(2) جملة (كما ترى في النقل... النقل مبينًا) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (عليها).

(4) كلمتا (كما تراه) ساقطتان من (ب).

(5) في (ز): (من).

(6) في (ز) و(ح2): (فرددتها).

(7) في (ب): (إذا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (ضربة).

(10) كلمتا (ومقام واحد) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ب): (ومن).

فهو كضربة واحدة.اهـ[1].

وأما الضم مع اتحاد المحل، فإنَّ تعدد الفعل فقد تقدم في نصِّ "المدونة"، وذلك قوله: وإن قطع لها أصبع ففيها عشر من الإبل، وكذلك في ثانية وثالثة.اهـ[2].

ويعني أن هذا القطع كان[3] في أوقات؛ لقوله بإثرِ هذا: ولو قطع لها[4] ثلاث أصابع معًا من كفٍّ واحدة فلها ثلاثون من الإبل.اهـ[5].

وأما ما اقتضاه الكلام بمفهومه أن مع تعدد[6] الفعل أو المحل[7] لا ضم؛ بل يكون لكل يد حكمها، فقال في "المدونة": ولو قطع من يدها ثلاثة أصابع فأخذت ثلاثين بعيرًا، ثم قطع لها من اليد الأخرى أصبع أو أصبعان أو ثلاث في مرة / أو [ز:551/ب] مرتين؛ لابتدِئ[8] فيها الحكم كالأولى[9]، فيكون لها في الثلاثة الأصابع ثلاثون بعيرًا.اهـ[10].

وقال فيها -أيضًا- في الضم مع اتحادِ الفعل وإن تعدد المحل، وفي عدم الضم لتعدد المحل والفعل-: وإن قُطِعَ لها أصبعان من كل يدٍ في ضربة كان لها عشرون بعيرًا، ثم إن قطع لها من إحدى اليدين أصبع أخذت عشرًا من الإبل، وإن قطع من اليد الأخرى أصبع ففيها عشر[11].

وكذلك لو قطع هاتان الأصبعان من اليدين معًا، ثم إن قطعت من اليد المقطوع

---

(1) كلمة (واحدة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 458/13.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/4.

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ح2).

(4) كلمة (لها) ساقطة من (ب).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/4.

(6) في (ز): (تجرد).

(7) كلمتا (أو المحل) يقابلهما في (ب) و(ح2): (والمحل).

(8) في (ز): (فابتدئ).

(9) في (ب): (الأولى).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/4.

(11) في (ز): (عشرون) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

منها الثلاث رابعة، ومن اليد الأخرى أصبع أو أصبعان أخذت في الرابعة من إحدى اليدين خمسة أبعرة، وفي الأصبع أو الأصبعين من اليد الأخرى عشرة، افترق القطع أو كان كله في ضربة واحدة ما لم يقطع لها من اليدين في مرة واحدة أربع أصابع.

وكذلك رِجلاها على ما فسرنا من اليدين.اهـ[1].

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[2]-: محمد: وخالف عبد العزيز مالكًا في الأصابع فجعلها، وإن كانت من كف واحدة كالأسنان والمواضح أن لها في كل أصبع عشرة من الإبل، وإن أتى على جميع الأصابع ما لم يكن ذلك في ضربة واحدة، وقاله ابن وهب وعبد الملك.

وقال عبد العزيز: وإن قطع لها أربع أصابع في ضربة فأخذت لها عشرين بعيرًا، ثم قطعت لها الخامسة؛ ففيها خمس فرائض.

وقال عبد الملك: فيها عشر فرائض، وهو أقيس لقولِ أبيه، وهذا كله خلاف لقول مالك وأصحابه، وقوله[3]: (فيها خمس)؛ كان قَطْع الأربع مجتمعًا أو مفترقًا، وعبد العزيز يقول: فيها خمس بعد ضربة واحدة في الأربع، ويخالف في ضربة بعد ضربة فيرى حينئذٍ في الخامس عشرة.اهـ[4].

ونقل اللخمي -أيضًا- هذا الخلاف، فقال: وقال ابن نافع عند ابن مزين وابن الماجشون في "المبسوط": كل ما أصيبت به منفردًا من الأصابع فلها فيه عشر، ولا تضاف مصيبة حدثت إلى مصيبة تقدَّمت، إلا أن يكون القطع فيهما معًا -يعني: في اليدين- ما يكون [عقله][5] ثلث دية الرجل فترجع إلى عقلها.

وهذا أبين من القول أنها تأخذ في الأول خمسًا خمسًا، ثم إن أصيبت في شيء من تلك اليد بعد ذلك يضاف إلى الأول، ويحسب كأنها أخذت من الأول عشرًا.اهـ[6].

(1) المدونة (السعادة/صادر): 319/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/4 و391.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 458/13.

(3) في (ح2): (وقولهم).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/12 و34.

(5) كلمة (عقله) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) من قوله: (قال ابن يونس وهو أيضًا في النوادر) إلى قوله: (أخذت من الأول عشرًا) ساقط =

وأما الأسنان، فقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[1]-: قال ابن المواز: واختَلَف قولُ ابن القاسم[2] في الأسنان فجَعَلَها مرة؛ كالأصابع يحاسب بما تقدَّم إلى ثلث الدية.

قال أصبغ: وقوله الأول: في كل سنٍّ خمس من الإبل، ولا يحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع، وإلى هذا ركن ابن القاسم وهو أحب إليَّ.

قال محمد: الأسنان عندي كالرأس يصاب بمواضح أو بمناقل[3]، فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة ما لم يكن من شيء واحد له دية، فيحسب منه ما ذهب كالأرنبة والسمع والبصر وأما المواضح والمناقل فلا يضم منها شيء إلى ما قبله.اهـ[4].

فقول ابن القاسم -الذي قال فيه أصبغ: إنه رَكَنَ إليه، وأنه أول قوليه- هو الذي يوافق كلام المصنف، إلا أن ابن القاسم قيَّده -كما ترى- بقوله: ما لم يكن في ضربةٍ واحدةٍ، وكذا ابن المواز -كما رأيت- والمصنف أغفل ذلك ولا ينبغي له إغفاله، وإلا يكون ما حكاه قولًا ثالثًا بعدم الضم في[5] الأسنان مطلقًا في ضربة أو ضربات في أوقات، ويحتاج نقله إلى تصحيح، وعبارته كعبارة ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7].

= من (ز).
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6402/11 و6403.

(1) عبارة (وهو أيضًا في النوادر) ساقطة من (ز).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/13.

(2) في (ب): (مالك) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز) و(ح2): (مناقل).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/12.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1121/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 751/2.

وقد يقال: إن ظاهرَ عبارة اللخمي موافقتهم[1]، فإنه قال: اختُلِفَ في الأسنان فقال ابن القاسم في كتاب محمد مرة: هي كالأصابع يحسب الآخر مع الأول، ثم ينظر هل يبلغ ثلث ديتها؟ أم[2] لا؟ وجعلها مرة كالمواضح لا تضم إلى الأول.

وهو أقيس، ولا يضم بعض ذلك إلى بعض إلا على قول ابن المسيب أن في جميع الأسنان دية، فتكون كالأصابع في جميعها.

وأما على قول مالك أنها لا تقصر على دية، وأن في كل سن خمسًا فلا يحسن، وتكون كالمواضح.اهـ[3].

إلا أن يقال: تشبيه الأسنان في أحد قولي ابن القاسم بالمواضح قرينةٌ في أن ذلك مقيَّدٌ بالمرات المتعددة؛ لأنَّ ذلك حكم المواضح عنده، كما نصَّ عليه في "المدونة" وغيرها.

وفي معنى قول ابن يونس: (ما لم يكن من شيء واحد...) إلى قوله: (والبصر).

قال اللخمي: وما أصيبت به في العين والأنف والسمع[4] واليدين وما أشبه ذلك مما فيه دية؛ فإنه يضم الآخر إلى الأول كالأصابع.اهـ[5].

وأما أن[6] المواضح والمناقل لا تضم إلا إذا كانت في فورٍ واحدٍ، فقال في "المدونة": ولو ضَرَبَها منقلة ثم منقلة ثم منقلة؛ فلها في كل ذلك مثل[7] ما للرجل إذا لم يكن في فورٍ واحد.

---

(1) في (ح2): (يوافقهم).

(2) في (ح2): (أو).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6403/11 و6404 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/13.

(4) كلمتا (والأنف والسمع) يقابلهما في (ح2): (والسمع والأنف) بتقديم وتأخير.

(5) من قوله: (وقد يقال إن ظاهر عبارة اللخمي) إلى قوله: (يضم الآخر إلى الأول كالأصابع) ساقط من (ز).

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6404/11.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (ذلك مثل) ساقطتان من (ز).

وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل، وكذلك[1] المواضح.

ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضح تبلغ ثلث الدية؛ رَجَعَت فيها إلى عقلها.اهـ[2].

زاد ابن يونس: يريد: وكذلك [لو كان ذلك][3] في فورٍ واحدٍ، وقاله أشهب في "المجموعة"، وكتاب ابن المواز.

قال أشهب: كالسارق ينقل من الحرز قليلًا قليلًا في فورٍ واحد؛ إما لضعفه، أو لئلا يقطع؛ فهي سرقة واحدة ويقطع.

قال في كتاب محمد: اختُلِفَ في هذا قول مالك وعبد العزيز، فقال مالك: إذا كان الضرب في فورٍ واحد فهو كضربة واحدة؛ إلا أن يريد ضربة واحدة، ثم يبدو له فيضرب أخرى.

قال عبد العزيز: ما كان مفترقًا فلا يضم بعضه إلى بعض وإن كان في فورٍ واحد، وليس كالضربة الواحدة.

أشهب: وقول مالك أحب إليَّ؛ كالسارق يواصل سرقته.اهـ[4]. وكله من "النوادر"[5].

وقال اللخمي: وأما المواضح والمنقلات[6] وغيرها من الجراحات فالمراعى منها ما كان في ضربة واحدة، فإن بلغت الثلث؛ أخذت على عقل نفسها، وإن كان في أمرٍ مفترق؛ لم يضم الآخر إلى الأول واستؤنف الحكم في الثاني والثالث، وأخذت فيه على عقل الرجل إذا كان دون الثلث.اهـ[7].

---

(1) في (ب): (وكذا).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(3) عبارة (لو كان ذلك) زائدة من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/12.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 461/13.

(6) في (ح2): (والمنقلة).

(7) من قوله: (زاد ابن يونس يريد وكذلك) إلى قوله: (إذا كان دون الثلث) ساقط من (ز).

=

وأما أن العمد لا يضم إلى الخطأ وإن عَفَت، فقال في "المدونة": قال ابن القاسم: ولو قطع لها أصبعان عمدًا فاقتصت أو عفت، ثم قطع من تلك الكف أصبعان -أيضًا- خطأ؛ فلها فيهما عشرون بعيرًا، وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ.اهـ[1].

وقال اللخمي: وإذا أصيبت أصبعان منها بأمرٍ[2] من الله، ثم أصابها إنسان في الثلاث الباقية[3]؛ أخذت لها عشرًا عشرًا لكل أصبع، وإن أصيبت في الاثنين عمدًا فاقتصت ثم أصيبت في الثلاث خطأ، فكذلك تأخذ لكل[4] أصبع في الخطأ عشرًا، ولا يضاف الخطأ إلى العمد.

وكذلك إذا عفت ولم تقتص أو صالحت فيها عن كل أصبع بأقل من خمس، فإن صالحت عن كل أصبع بخمس إلى عشر؛ عاد[5] الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك.اهـ[6].

[شروط تنجيم الدية على العاقلة]

ونُجِّمَتْ دِيَةُ الحُرِّ الخَطَأُ بلا اعْتِرافٍ عَلَى العاقِلَةِ والجانِي إنْ بَلَغَ ثُلُثَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أوِ الجانِي، وما لَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌّ عَلَيْهِ، كَعَمْدٍ ودِيَةٍ غُلِّظَتْ وساقِطٍ لِعَدَمِهِ؛ إلّا ما لا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الجُرْحِ[7] لإتْلافِهِ فَعَلَيْها

لمَّا بيَّن ما تؤخذ فيه الدية من النفس والأعضاء والمنافع؛ أَخَذَ يذكر ممَّن تؤخذ

=

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6403/11.

(1) المدونة (السعادة/صادر): 319/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(2) الجار والمجرور (بأمر) يقابلهما في (ح2): (من الأمر).

(3) في (ح2): (الباقيات).

(4) في (ب): (كل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ب): (هذا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) جملة (وقال اللخمي وإذا أصيبت... وعبد الملك) ساقطة من (ز).

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6403/11.

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (الجرحِ) بالإفراد.

تلك الديات، وكيف تؤخذ هل في دفعة / واحدة؟ أو في دُفَع في أوقات؟ [ز:552/أ]

فقال: (ونُجِّمَ)؛ أي: قُسِّطَ، والتنجيم: التقسيط -كما تقدم في نجوم الكتابة[1]- وفي بعض النسخ: (ونجمت) بتاء التأنيث والأمران سائغان؛ لأنَّ المسند إليه النائب عن الفاعل وهو (دِيَةُ) مجازي التأنيث فيصح إلحاق العلامة وحذفها، والمناسب لاختصاره حذفها.

وأضاف الدية إلى (الحُرِّ) احترازًا من قيمة العبد، فإنها حالّة في مال الجاني لا تنجم عليه ولا تحملها العاقلة -أيضًا- والمراد دية نفس الحر، وما دون نفسه من الجراح وغيرها[2] فهو على حذف مضاف ومعطوف.

وقد يقال: لا حاجة إلى ذِكْر[3] (الحُرِّ)؛ لأنَّ ما يؤخذ في العبد لا يسمى دية.

و(الخَطَأُ) بالرفع نعتٌ للدية، ووصف الدية بالخطأ مجاز؛ لأنها مسببة عن فعل الخطأ، وفي بعض النسخ: (للخطأ) [4] بلام الجر وهو[5] أظهر؛ أي: لأجل الجناية الخطأ، وعلى الوجهين فهو احترازٌ عن دية العمد فإنها لا تسقط إلا برضا الطالب ولا تحملها العاقلة أيضًا.

وقوله: (بِلا اعْتِرافٍ)؛ أي: إنما تنجم[6] دية الخطأ على العاقلة والجاني إذا ثبتت الجناية بالبينة، وأما إن لم يكن إلا اعتراف الجاني بأنه قتل خطأ؛ فإن الدية لا تنجم على من ذكر ولا تحملها العاقلة أيضًا.

وقوله: (عَلَى العاقِلَةِ) متعلق بـ(نُجِّمَ)؛ أي: تُقَسَّط[7] الدية المذكورة على العاقلة.

قال الجوهري: وعاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من قِبَل الأب الذين يعطون

(1) عبارة (كما تقدَّم في نجوم الكتابة) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (وغيرهما).
(3) في (ز): (ذلك).
(4) كلمة (للخطأ) ساقطة من (ز).
(5) في (ب): (وهي).
(6) في (ز): (نجم).
(7) في (ب): (تقسيط).

دية مَنْ قتله[1] خطأ، وقال أهل العراق: هم أصحاب الدواوين.اهـ[2].

وقال عبد الحميد الصائغ: قيل: سُمِّيَت عاقلة من عقل يعقل؛ أي: تحمل يتحمل، فعاقلة بمعنى: حاملة؛ لحَمْلِها[3] الدية.

وقيل: من عقل يعقل[4] بمعنى دفع ومنع؛ لأَنَّ القاتل يلتجئ إلى قومه؛ ليمنعوه ممن يطلبه بالقصاص، فعاقلةٌ بمعنى: مانعة.

وقيل: من عقل البعير؛ لأنَّ عصبة القاتل يعقلون إبل[5] الدية بفناء[6] في دار المقتول.اهـ[7].

و(الجَانِي) معطوف على (العاقِلَةِ) وهو داخلٌ مع العصبة في التنجيم عليه فيؤدِّي مع عصبته دية ما جناه وهو كرجل منهم، وقيل: لا يؤدي شيئًا.

وقوله: (إِنْ بَلَغَ) إلى (الجانِي) شرطٌ في حمل العاقلة ما ينجم عليها؛ أي: إنما تحمِل العاقلة من دية جناية الخطأ، وينجم عليها ما بلغ مقداره من الديات ثلث دية المجني عليه أو ثلث دية الجاني، فإن نقص ما وجب على الجاني عن ثلث دية أحد المذكورين؛ فذلك في ماله حالٌّ عليه لا تحمل العاقلة منه شيئًا، وهذا مفهوم الشرط الذي صرَّح به في قوله: (وما لَمْ يَبْلُغْ)؛ أي: ثلث دية أحدهما فذلك[8] الذي لم يبلغه حالٌّ على الجاني.

وقوله: (كَعَمْدٍ...) إلى آخره؛ أي: حلول ما لم يبلغ الثلث على الجاني في عدم[9] حمل العاقلة له كحلول دية جنايته عمدًا عليه، وكحلول الدية المغلظة عليه، كما في

(1) في (ز): (قتل).

(2) الصحاح، للجوهري: 5/ 1771.

(3) في (ب): (تحملها).

(4) كلمة (يعقل) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (يعقلون إبل) بياض في (ز).

(6) في (ز) و(ب): (يعني).

(7) قول عبد الحميد الصائغ بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 20/366 و367.

(8) كلمتا (أحدهما فذلك) يقابلهما في (ز): (أحدهما الدية فذلك).

(9) الجار والمجرور (في عدم) يقابلهما في (ز) و(ب): (وعدم).

قتل الأب ابنه على الوجه المتقدم، وكحلول دية الجناية على عضو سَقَطَ القصاص فيه من الجاني؛ لعدم وجود مثل ذلك العضو له، كما لو قطع أقطع اليد اليمنى يمنى رجل؛ فإن ديةَ يد المجني عليه على الجاني في ماله[1] حالَّة لا تنجم، ولا تحملها العاقلة؛ إلا إذا كان العضو أو الجرح الذي لا يقتص فيه من الجاني من المتالف، فإن ديته على العاقلة.

فقوله: (كَعَمْدٍ) على حذف مضاف؛ أي: كدية عمد.

و(ساقِطٍ) صفة لمحذوف معطوف على (عَمْدٍ)، وذلك الموصوف على حذف مضاف في التقدير أيضًا؛ أي: ودية عضو ساقط فيه القصاص / من الجاني لعدمه منه، [ز:552/ب] وحذف فاعل (ساقِطٍ) للعلم به ولدلالة قوله[2]: (إِلا ما لا يُقْتَصُّ مِنْهُ) عليه، وحذف الفاعل ممنوع عند نحاة البصرة.

وضمير (مِنْهُ) عائد[3] على (ما) التي بعد (إِلا) و(مِنَ) في (مِنَ الجُرْحِ)، وفي بعض النسخ (من الجراح) بالجمع لبيان الجنس.

وضمير (إِتْلافِهِ) عائدٌ على (الجُرْحِ)، واللام الداخلة عليه للتعليل، وهي متعلقة بـ(يُقْتَصُّ) المنفي[4].

وضمير (عَلَيْها) عائدٌ على (العاقِلَةِ).

والاستثناء هو من (ساقِطٍ) إلا أنه منقطع باعتبار نوعي ما يسقط فيه القصاص؛ لأَنَّ المستثنى منه سقط فيه القصاص؛ لعدمه من الجاني والمستثنى سقط فيه القصاص لكونه من المتالف كالجائفة والمأمومة.

وسيذكر المصنف مقدار مدة التنجيم في الدية الكاملة وغيرها، وهناك نذكر النصوص في ذلك.

وأما أن العاقلة لا تنجم عليها قيمة العبد ولا دية العمد ولا دية[5] ما اعترف به

---

(1) كلمتا (في ماله) ساقطتان من (ز).

(2) كلمتا (ولدلالة قوله) يقابلهما في (ز): (ولدلالته).

(3) قوله: (عائد) ساقط من (ب).

(4) كلمة (المنفي) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (ولا دية) ساقطتان من (ز).

الجاني من جناية الخطإ؛ فلأن العاقلة لا تحمل هذه الأشياء، وإذا لم تحملها لم تنجم عليها.

أما أنها لا تحمل قيمة الرقيق، فقد تقدَّم من[1] نص "المدونة" في كتاب الجنايات وكتاب الديات[2] عند قوله: (وفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ)، وأن ذلك على قاتله[3].

وأما أنها لا تحمل دية العمد، فقال في "الرسالة": ولا تحمل العاقلة قتل عمد، ولا اعترافًا به.اهـ[4].

فالضمير في (به) إن عاد[5] على القتل لا يفيد كونه عمدًا، فهذا النص -أيضًا- دلَّ على أنها لا تحمل الاعتراف بقتل الخطأ، وإن عاد عليه بقيد العمد فلم يذكره المصنف، والوجه الأول أَوْلَى؛ لأَنَّ في الثاني تكرارًا.

وقال في ديات "المدونة": قال ابن القاسم: وقد اجتمع أمر الناس أن العاقلة لا تحمل العمد.اهـ[6].

وقال قبل هذا: وإذا قبلت دية العمد؛ فهي في مال القاتل لا على العاقلة.اهـ[7].

وأما أن العاقلة لا تحمل الاعتراف بقتل الخطأ[8] فهو أحد قولي مالك على ما ذكر في صلح "المدونة"، ولم يذكر في كتاب الديات إلا أنها على العاقلة ولكن بقسامة[9]، وهذا هو الذي كان ينبغي للمصنف أن يفتي به؛ لأنها رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك، لكنه سلك طريق متبوعيه، وهو موافق[10] لما في

---

(1) حرف الجر (من) زائد من (ب).

(2) عبارة (في كتاب الجنايات وكتاب الديات) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(3) في (ز): (عاقلته).

انظر النص المحقق: 7/ 287.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) كلمتا (إن عاد) يقابلهما في (ز): (عائد).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 428/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/4.

(8) قوله: (بقتل الخطأ) يقابله في (ب) و(ح2): (بالخطأ).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 370/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/3.

(10) كلمتا (وهو موافق) يقابلهما في (ح2): (وموافق).

الجلَّاب[1].

وقد تضمَّن كلامه نحو خمس مسائل مما[2] ذكر المصنف هنا من بين منطوق ومفهوم، وسادسة لم يذكرها المصنف، وذكرها متبوعاه، وهي في "الرسالة"[3]، و"التلقين"[4] وغيرهما.

وهي مسألة من قتل نفسه ونص الجلَّاب: ودية الخطأ على العاقلة، ودية العمد على القاتل في ماله ولا تعقل العاقلة عبدًا ولا عمدًا ولا اعترافًا ولا من قتل نفسه عمدًا أو خطأً.

وتحمل العاقلة ثلث الدية فما فوقه، ولا تحمل ما دونه.اهـ[5].

ويحتمل أن يكون المصنف استغنى عن ذِكر قاتل نفسه هنا؛ لقوله في باب الكفارة: (وقاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ)؛ أي: لا كفارة فيه[6] كما لا دية فيه، وإذا لم تكن فيه[7] دية فما الذي تحمله العاقلة؟

وقال في الصلح من "المدونة": وقد اختُلف عن مالك في الإقرار بالقتل[8] خطأً فقيل: على المقر في ماله.

وقيل: على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب.اهـ[9].

وقال في الديات: ومن أقرَّ بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق؛ لم يصدَّق، وإن كان من الأباعد؛ صُدِّق إن كان ثقة مأمونًا، ولم يخف أن يرشى على ذلك، ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة، ولا تجب/ عليه بإقراره. [ز:553/أ]

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

(2) في (ح2): (فما).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(7) في (ب) و(ح2): (له).

(8) كلمة (بالقتل) يقابلها في (ز): (في القتل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 369/4 و370 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/3.

وإذا لزمت(1) العاقلة كانت في ثلاث سنين فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا؛ فلا شيء لهم ولا في(2) مال المقر، كما لو ضرب رجل فقال: قتلني فلان خطأ فإنه يصدَّق، ويكون العقل على عاقلة القاتل(3) بقسامة، وإلا لم يكن لهم في مال المدعى عليه شيء.اهـ(4).

وقد اضطرب المذهب في هذه المسألة، وقال في "التنبيهات": إن الروايات اختلفت فيما وقع في كتاب الصلح، قال: وعلى اختلافها يأتي في الكتاب ثلاثة أقوال كلها لمالك:

أولها الدية في ماله وحده بغير قسامة، وهو قول المغيرة وابن الماجشون.

الثاني هي على العاقلة بقسامةٍ؛ مات منها أو كانت(5) له حياة، وهو قول ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك.

وظاهر ما هنا ألا شيء على الجاني منها، وهو تأويل بعضهم على مالك، وأن قوله في غير "المدونة": (هو كواحدٍ منهم) استحسان، وإذا دخل معهم مع البينة فمَعَ الإقرار أَوْلى.

والقول الثالث ظاهر قول مالك هنا لا يكون عليه شيء إلا بقسامة، فقيل: جميعها، وهو تأويل بعض شيوخنا وقول ابن لبابة وتأويله على(6) الكتاب، فإنه وإن أقر فلعلَّ الموت من شيءٍ آخر، ولا بدَّ من القسامة، كما [لو](7) أقر بجرحه عمدًا فلم يمت قطعًا(8) فلا يقتل إلا بقسامة فكذا الدية.

---

(1) في (ح2): (ألزمت).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) كلمتا (عاقلة القاتل) يقابلهما في (ح2): (عاقتله للقتل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 374/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/4.

(5) عبارة (مات منها أو كانت) يقابلها في (ب): (قصاصًا وكانت) وفي (ح2): (قعصًا وكانت) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) في (ح2): (عن).

(7) كلمة (لو) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(8) في (ب): (قصصًا) وفي (ح2): (قعصًا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

وقيل: إنه كواحدٍ من العاقلة بعد القسامة، وهو نص قول مالك في كتاب محمد و"المجموعة"، وهو تأويل الأكثر، فيأتي قولًا رابعًا.

وفيها خامس ذهب إليه ابن دينار، وحكاه ابن سحنون عن بعض أصحابنا ولم يسمهم، وحكاه ابن الجلاب رواية عن المذهب أنه لا يلزمه إلا ما يلزمه مع العاقلة ولو أقسموا، وظاهره أنه لا يقسم؛ لقوله[1]: (لإقراره بحصة تلزمه مع العاقلة) على القول أنه يؤدي[2] معهم.

وفيها سادس حكاه عبد الوهاب عن مالك أنه لا شيء عليه ولا على العاقلة.

وحكى ابن ميسر عن ابن وهب وابن القاسم أن العاقلة لا تحمل إقراره، ولم يذكر إلزامه شيئًا، فانظر هل هو مثل هذا.

قال بعض شيوخنا: إنما يتصور الخلاف عندي إن حيا، وإلا فالدية في ماله بغير[3] قسامة.

قال محمد: ويشهد على قوله ويطلق؛ لئلا يموت قبل القسامة، فينقل الشاهدان شهادته، وله الرجوع عن قوله ذلك.اهـ[4].

وهذا الشيخ الذي ذكر الآن هو ابن رشد لأنه[5] نصَّ عليه في "المقدمات"، وقال: هذا الذي ينبغي أن تحمل عليه الروايات؛ لأنه إذا جعل عليه الدية في ماله؛ لما جاء أن العاقلة لا تحمل الاعتراف، فإقراره إنما هو على نفسه، والاختلاف في

---

(1) في (ح2): (بقوله).

(2) في (ح2): (ليؤدي).

(3) في (ب): (فلا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1927/4 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك والمغيرة وابن الماجشون ورواية ابن القاسم وأشهب بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 369/4 و370 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/3 وقول الإمام مالك في كتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 206/14 وقول عبد الوهاب بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 267/2 وقول محمد الأخير فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/9.

(5) كلمة (لأنه) زئدة من (ح2).

القسامة مع إقراره إن حيا، كالاختلاف في إقرار العمد إن حيا.اهـ[1].

وقال قبل هذا: ومعنى ذلك إذا لم يتهم أنه أراد غنى ولده كما قال في الديات.اهـ[2].

وأما أنها تنجم على الجاني مع العاقلة، فذلك على القول بأنه يحمل مع عاقلته، كما تقدمت الإشارة إليه في نقل "التنبيهات"[3].

وقال في "النوادر"، ومن "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: قال مالك: ويدخل الجاني مع العاقلة في الغرم كرجل منهم.اهـ[4].

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل يدخل الجاني مع العاقلة، فلمالك في كتاب محمد: يدخل معهم.

وقيل: لا.

والأول أصوب؛ لأنها جريرة يديه فلا يسقط عنه الغرم فيها.

ويختلف[5] إن لم تكن له عاقلة؛ فعلى القول[6] إنه لا يدخل؛ هل تعود عليه لعدم من يعينه؛ لأن الأصل أن جريرة كل إنسان عليه، فإذا عدم مَنْ يحملها عنه؛ عادت عليه، كما قال[7]: إذا أقر بالقتل فلم يقبل إقراره؛ إنما[8] تكون عليه.

وقيل: تكون على بيت المال؛ لأنهم يرثونه إن مات عن مال، فإن لم يكن بيت

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 306/3.

(2) جملة (وقال في التنبيهات... الديات انتهى) يقابلها في (ز): (وحصَّل القاضي فيها في التنبيهات ستة أقوال فانظرها).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 306/3.

(3) جملة (كما تقدمت الإشارة إليه في نقل التنبيهات) ساقطة من (ز).

انظر النص المحقق: 7/ 433.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(5) في (ب): (واختلف).

(6) كلمة (القول) ساقطة من (ز) و(ح2).

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (لأنها) وفي (ح2): (أنها).

مال أو لا يستطاع التناول منها بقيت جريرته[1] عليه.اهـ[2].

وأما أن العاقلة إنما تحمل ما بلغ ثلث الدية لا ما[3] دونه، فقال في[4] آخر الجراح من "المدونة": ولا تحمل العاقلة أقل من الثلث، وإنما تحمل الثلث فصاعدًا إذا كان خطأً.اهـ[5].

وأما أن ذلك الثلث مضاف إلى دية المجني عليه أو الجاني ففيه خلاف، وما ذكر هو مذهب الكتاب. قال في أول[6] الديات: وإن جنى مسلمٌ على مجوسيةٍ خطأ ما يبلغ ثلث ديتها، أو ثلث ديته حملته عاقلته.

وكذلك إن جنى على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلته، مثل أن يقطع لها أصبعين فتحمل ذلك العاقلة؛ لأنَّ ذلك أكثر من ثلث ديتها.

ولو جنت امرأةٌ على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته[7] العاقلة -أيضًا-.

قال مالك: والأول أبين، وأصل هذا أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه حملته العاقلة.

ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني؛ حمل ذلك أهل[8] معاقلهم الرجال منهم دون النساء، وهم الذين يؤدون معهم الخراج.اهـ[9].

ويتصور بلوغ جناية المسلم على المجوسية ثلث ديته بأن يذهب سمعها وبصرها

---

(1) في (ز): (جريمة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6420/11 وما تخلله من قول الإمام مالك في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) كلمة (خطأ) ساقطة من (ز).

المدونة (السعادة/صادر): 325/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/4.

(6) كلمة (أول) ساقطة من (ب).

(7) جملة (عاقلته مثل أن يقطع... حملته) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(8) كلمة (أهل) ساقطة من (ب) وهي في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4.

ويقطع يديها[1] ورجليها وأنفها ونحو ذلك، وإلا فدية نفسها ثلث عشر ديته.

وقال اللخمي: والعاقلة تحمل الدية[2] الكاملة كيف ما كان المقتول.

واختُلِفَ فيما دونها فقال مالك مرة: تحمل الأقل من ثلث دية الجاني أو المجني عليه.

قال: وثلث دية المجني عليه أبين.

وقال في "العتبية": المراعى ثلث دية[3] المجني عليه خاصة.

واختَلَفَ فيه قول عبد الملك فقال مرة: ثلث دية المجني عليه، وقال مرة: ثلث دية الرجل؛ كان الجاني أو المجني عليه من كان.

وقال أشهب: لا تحمل العاقلة إلا ما زاد على الثلث.اهـ[4].

ونقل ابن يونس عن أشهب: أن المراعى ثُلُث دية المجني عليه[5].

وأما إن ما[6] لم يبلغ الثلث من الدية؛ على الجاني حالًّا، فقد تقدم من نصِّ "المدونة" أن العاقلة لا تحمل ما لم يبلغ الثلث، وإذا لم تحمله فهو على الجاني.

وقال في الديات في جناية الصبي والمجنون عمدًا أو خطأ: تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، وإن لم يبلغ الثلث ففي ماله، ويتبع به دينًا في عدمه.اهـ[7].

وقد تقدَّم أول الباب، وقال فيها -أيضًا- في جناية الجماعة: ولو جنوا قدر

---

(1) في (ز): (ثديها).

(2) كلمتا (تحمل الدية) يقابلهما في (ب): (تحمل ثلث الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (المراعى ثلث دية) يقابلها في (ح2): (المراعات لدية).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6412/11 و6413 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/15 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/13.

(5) جملة (وقال اللخمي والعاقلة تحمل... دية المجني عليه) ساقطة من (ز).

وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/12.

(6) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

الثلث[1] حملته عواقلهم، وما كان دون الثلث ففي أموالهم، ولا تحمله عواقلهم[2].اهـ[3]، وهو فيها كثير.

وقال في "الرسالة": وما كان دون الثلث ففي مال الجاني[4]، ومثله في "التلقين"[5].

وأما أنه حالٌّ، فعلى القاعدة أن ما كان على الجاني لا ينجم، قال في جراح "المدونة": وإن كان أقل من الثلث، ففي مال الجاني حالًّا[6].

وأما أن ديةَ العمد على الجاني، فقال في "المدونة": وإذا قبلت دية العمد فهي في مال القاتل لا على العاقلة.اهـ[7]، وقد تقدَّم هذا النص[8].

وأما حلولها فعلى القاعدة أيضًا.

وقال اللخمي: والعمد إن وجب فيه قصاص فعفا عن[9] الدية على القول بالجبر عليها حال على الجاني، وكذا إن تراضوا من غير جبر فحالة في[10] مال الجاني؛ إلا أن يشترطوا الأجل، وفي كتاب محمد: إنها منجمة في ثلاث سنين؛ كالخطأ.اهـ[11].

وأما أن دية التغليظ على الجاني حالة، فقد تقدم من نص "المدونة" في أول

---

(1) كلمة (الثلث) يقابلها في (ح2): (ثلث الدية).

(2) جملة (وما كان دون الثلث ففي أموالهم، ولا تحمله عواقلهم) ساقطة من (ح2).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 402/4.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) جملة (وقد تقدم أول الباب... ومثله في التلقين) ساقطة من (ز).
التلقين، لعبد الوهاب: 189/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 317/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/4.

(8) انظر النص المحقق: 7/ 244.

(9) في (ب) و(ح2): (على) وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(10) كلمتا (فحالة في) يقابلهما في (ب): (ففي) وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(11) جملة (وأما أن دية العمد... كالخطأ) ساقطة من (ز).
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6366 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 472/13.

كتاب الجراح عند قول المصنف (وَثُلِّثَتْ فِي الأَبِ) وهناك تقدم نقل ابن رشد في "المقدمات" فيها وفي دية العمد[1].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في المغلظة في تنجيمها ومَنْ يغرمها، فقال مالك: ذلك على الجاني.

وقال -أيضًا-: على العاقلة.

وقال: يبدأ بمال الجاني، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة.

وقال عبد الملك عند محمد: على العاقلة معجلة.

وقال ابن القاسم عن ابن حبيب: على العاقلة منجمة، ثم رجع فقال: على الجاني معجلة في ملائه وعدمه.

وهو أحسن؛ لأن العاقلة يحملون الخطأ دون العمد[2]، وإذا أشكل الأمر هل كان خطأ أو عمدًا؛ لم تحمل العاقلة بالشك.

ويختلف في العمد الذي لا قصاص فيه؛ كقتل المسلم النصراني، فكانت على العاقلة على أحد القولين هل تكون منجَّمة أو حالَّة قياسًا على المغلظة، هل تنجم أم لا.اهـ[3].

وأما ما تضمنه/ قوله: (وسَاقِطٍ...) إلى آخره، فقال في آخر الجراح من "المدونة": ومن قطع يمين رجل عمدًا ولا يمين له؛ فديتها في ماله لا على العاقلة، فإن كان عديمًا ففي ذمته[4]، ولا تغلظ عليه الدية كديةِ العمد إذا قبلت. [ز:553/ب]

وعقل المأمومة والجائفة عمدًا على العاقلة؛ كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت[5] مالك، وبه أقول، وكان قد قال مالك: إنه في ماله؛ إلا أن يكون عديمًا فيكون

(1) انظر النص المحقق: 7/ 281.

(2) من قوله: (وهناك تقدم نقل) إلى قوله: (يحملون الخطأ دون العمد) ساقط من (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6366/11 وما بعدها وما تخلله من أقوال الإمام مالك فهي بنحوها في المدونة (السعادة/صادر): 324/6 وقول عبد الملك وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 478/13.

(4) في (ب): (ديته).

(5) ما يقابل كلمة (ثبت) بياض في (ز).

على العاقلة، ثم رجع.

والفرق بين ذلك وبين اليد أن الجائفة[1] والمأمومة موضعهما قائم، ولا قود فيهما.

قال مالك: كل ما يجنيه عمدًا، فلا يقتص منه وفي جسده مثله فعقل ذلك على العاقلة، وعلى الجاني الأدب، وذلك في المأمومة والجائفة.

وكذلك ما لا يستطاع القود منه إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية.

وأما ما ذهب من جسد الجاني، ولو كان قائمًا لاقتصَّ منه؛ فعقل ذلك في ماله أو ذمته في عدمه.اهـ[2].

فـ(قاطع يمين[3] الذي لا يمين له) هو الذي أراد المصنف بقوله: (**وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ**)، ومسألة المأمومة والجائفة هي التي[4] أراد بقوله: (**إِلَّا مَا لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ... لِإِتْلَافِهِ**)، وما ذكر من القولين في المأمومة والجائفة مثله في الرسالة[5] وغيرها.

وذكر ابن الجلاب في ذلك ثلاث روايات: على العاقلة، في مال الجاني، يبدأ بمال الجاني، فإن عجز عن العقل؛ كان الباقي على العاقلة[6].

قال ابن يونس: والفرق بين ذلك وبين اليد أن الجائفة والمأمومة موضعهما قائم، ولا يستطاع منه القود؛ لأنه متلف، واليد المقطوعة لا نظير لها عند القاطع.

قال أشهب: ولأن عمد الجائفة والمأمومة بمنزلة الخطأ؛ إذْ لا قود فيهما، وموضعهما قائم بمنزلة المجنون والصبي لما لم يقتص منهما للجنون والصغر، وفيهما موضع [ذلك][7] ....

---

(1) في (ب) و(ح2): (الجناية).

(2) في (ب): (عمده).

المدونة (السعادة/صادر): 324/6 و325 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/4.

(3) في (ز): (اليمين).

(4) كلمتا (هي التي) يقابلهما في (ز) و(ح2): (هو الذي).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

(7) كلمة (ذلك) زائدة من جامع ابن يونس.

القود وعد[1] فعلهما كالخطأ.اهـ[2].

[ترتيبُ الدية على العاقلة]

وهِيَ العَصَبَةُ، وبُدِئَ بِالدِّيوانِ إنْ أُعْطُوا، ثُمَّ بِهـا الأَقْرَبُ فَـالأَقْرَبُ، ثُـمَّ المَـوَالِي الأَعْلَوْنَ، ثُمَّ الأَسْفَلُونَ، ثُمَّ بَيْتُ المَالِ إنْ كَانَ الجانِي مُسْلِمًا، وإلّا فَالذِّمِّيُّ ذُو[3] دِينِه، وَضُمَّ كَكُوَرِ مِصْرٍ، والصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ

ضمير (هِيَ) عائد على (العاقِلَةِ)، وقصد تفسيرها، فقال: إنها العصبة، وتقدَّم هذا التفسير من كلام الجوهري[4].

وقوله: (وبُدِئَ...) إلى (بِها)؛ أي أن[5] الدية لا تؤخذ من العاقلة المفسرة بالعصبة ابتداءً؛ إلا إذا كان الجاني ليس من أهل ديوان، وهو الزمام الذي يكتب[6] فيه عدد الأجناد وغيرهم.

وأما إن كان الجاني من أهل ديوان، فإنه يبدأ بأَخْذ ما وجب بفعله من ديته[7] على العاقلة بأهل الديوان الذي هو منهم، وإن لم يكونوا عصبة له، فإن كان فيهم محمل لفرض الدية فذاك، وإلا فرض عليهم منها ما يقوون عليه، ثم فرض الباقي على عصبة الجاني.

فضمير (بِها) عائد على (العَصَبَةُ) وهي العاقلة، وينتقل بعد أهل الديوان إلى أقرب العصبة إلى الجاني، فإن لم يُكتفَ بالأقرب إليه ضُمَّ إليهم الذي يلونهم في القرب، وهذا معنى قوله: (الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ).

---

(1) في (ب) و(ح2): (على) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) جملة (قال ابن يونس والفرق بين ذلك... فعلهما كالخطأ) ساقطة من (ز).
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 38 و39.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ذوو).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 427.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (كتب).

(7) في (ح2): (دية) وكملتا: (من ديته) يقابله في (ز): (ودية).

و(الأَقْرَبُ)، وما عطف عليه بدلان[1] من ضمير (بِها).

وظاهر[2] كلامه على هذا الشرح أن أهل الديوان إن عجزوا عن كمال الدية تُمِّمَت[3] من عاقلة الجاني.

وظاهر "العتبية"[4] على ما شرح ابن رشد، وما نقل عنها اللخمي أن أهل الديوان إن عجزوا لا يضم إليهم عاقلة الجاني ممن ليس معه في ديوان، وإنما يضم إليهم مع العجز أقرب القبائل إلى أهل الديوان.

ويحتمل أن يكون معنى كلام المصنف أنه إن لم يكن من ديوان أو كان ولم يكن العطاء قائمًا، فإنه[5] ينتقل إلى العاقلة، وعلى هذا لا يكون معنى[6] كلامه أنه يتمم[7] الديوان بالعاقلة؛ بل هي ثاني درجة خاصة فيوافق كلامه كلام غيره.

/ والعامل في (بِها) (بُدِئَ)؛ لأنه معطوف على معموله، وتكون[8] التبدئة بها باعتبار ما بعدها. [ز:554/أ]

وظاهر "المدونة" خلاف هذا كله، وأن أهل الديوان لا يعقلون[9] عمن معهم إن لم يكونوا من قبيلته[10].

وقوله: (بِالدِّيوانِ) على حذف مضاف؛ أي: بأهل الديوان.

وقوله: (إِنْ أُعْطُوا) شرطٌ في أخذ الدية من أهل الديوان لا في الابتداء[11] بهم،

---

(1) ما يقابل كلمة (بدلان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (وضمير).

(3) ما يقابل كلمة (تممت) غير قطعيِّ القراءة في (ب)

(4) في (ز): (المدونة).

(5) في (ح2): (أنه).

(6) عبارة (كلام المصنف أنه إن... يكون معنى) ساقطة من (ب).

(7) في (ح2): (يضم).

(8) كلمة (وتكون) ساقطة من (ز).

(9) في (ح2): (يعطون).

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(11) كلمتا (في الابتداء) يقابلهما في (ب): (بالابتداء).

ومعناه أن الدية إنما تؤخذ من أهل الديوان إذا كان العطاء فيهم قائمًا، وهو ما جُعِلَ مَنْ رزق على الجندية المسمى بالمغرب (مُرتبًا)، وأما إن انقطع عطاؤهم فلا يرون من معهم في الديوان، وإنما عقل أهل الديوان بعضهم عن بعض لما بينهم من التناصر؛ لأن[1] بعضهم ينصر بعضًا فأشبهوا العاقلة.

وكلام المصنف يقتضي أن أهل الديوان ليسوا من أهل[2] العاقلة، وإن كان يبدأ بهم، ويظهر من كلام غيره أنهم ملحقون[3] بها، فيحتمل أن يكون الإلحاق في مطلق الأخذ منهم، فيوافق كلام المصنف، ويحتمل في[4] كونهم من[5] العاقلة.

قوله: (**ثُمَّ المَوَالِي**...) إلى[6] (**مُسْلِمًا**) يحتمل أن يكون معطوفًا على (**العَصَبَةُ**)؛ أي: أن العاقلة العصبة، فإن لم يكونوا فـ(**المَوَالِي الأَعْلَوْنَ**)؛ أي: الذي أعتقوا الجاني، فإن لم يكونوا فالموالي (**الأَسْفَلُونَ**)؛ أي[7]: الذين أعتقهم الجاني، فإن لم يكونوا فبيت المال إن كان الجاني[8] من المسلمين، فإسلام الجاني شرطٌ في حمل بيت المال جريرته، وإلى[9] ذلك يرجع الشرط لا[10] إلى جميع ما تقدم.

وقوله: (**وإِلَّا**...) إلى (**دِينِهِ**)؛ أي: وإن لم يكن الجاني مسلمًا بل كافرًا، والفرض أنه لا[11] عاقلة له لا من عصبة، ولا من موالٍ، فإن كان ذلك الكافر ذميًّا فأهل دينه من

---

(1) في (ز): (فإن).

(2) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (يلحقون).

(4) في (ز): (من).

(5) في (ز): (عن).

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب).

(7) كلمة (أي) زائد من (ب).

(8) كلمة (الجاني) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (إلى).

(10) حرف النفي (لا) ساقط من (ب).

(11) حرف النفي (لا) ساقط من (ب).

الذميين هم[1] الذين يعقلون عنه، وهذا معنى قوله: (فالذِّمِّيُّ ذَوُ دِينِهِ)، وهو جواب (إِلَّا [2])، وتقدير كلامه: وإلا[3] يكن مسلمًا فهو كافر، والكافر الذمي منهم[4] يعقل عنه ذوو دينه؛ أي: صاحب دينه من أهل الذمة.

والمراد بـ(ذَوُ) الجنس، وفي بعض النسخ: (ذوو) بالجمع، ومراده[5] بـ(الذِّمِّيّ) هنا: مَنْ[6] أُخِذَ عنوة، وضربت عليهم الجزية؛ بدليل قوله بعد: (والصُّلْحِيُّ) وهو من افتتحت[7] بلاده صلحًا وصولحوا على شيء يعطوه.

وقوله: (وضُمَّ كَكُوَرِ مِصْرٍ)؛ أي: أن الذمي الذي لا عاقلة له يعقل عنه أهل دينه من أهل البلد الذي هو به، فإن لم يقووا[8] ضُمَّ إليهم من أهل دينه من يكون[9] في أقرب المدن التي تضاف إلى تلك البلدة الأقرب فالأقرب من تلك المدن حتى يكتفوا.

ومثَّل المصنف ذلك بضم الكاف[10] كور مصر إليها، والكُوَر -بضم الكاف وفتح الواو-[11] جمع كُوْرة -بضم الكاف وسكون الواو-، وهي المدينة والصقع ذكره الجوهري في صحاحه[12]، والذي فهمته من كلام الأقدمين أن الكورة: الإقليم، كما يأتي.

---

(1) ضمير الغائب (هم) ساقط من (ز).

(2) في (ب): (وإلا).

(3) كلمة (وإلا) يقابلها في (ز): (وإن لم).

(4) كلمة (منهم) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (مراده).

(6) في (ز): (ما).

(7) في (ح2): (فتحت).

(8) في (ب): (يكونوا).

(9) كلمتا (من يكون) يقابلهما في (ز): (ويكون).

(10) في (ز): (مثل) وهي ساقطة من (ح2).

(11) في (ب): (الميم).

(12) الصحاح، للجوهري: 810/2.

وفي نقل "النوادر" عن أشهب وعن ابن الماجشون بعد كلامه(1).

وقال في أواخر(2) كراء الرواحل من "المدونة": ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز(3) وهو إلى الفسطاط، وإن لم يذكراه(4)؛ لأنَّه المتعارف، وليس كمن اكترى إلى الشام أو إلى خراسان؛ لأنهما كور وأجناد، فلا يجوز حتى يسمي أي كورة أو مدينة.اهـ(5).

وقال بعضهم: كور: جمع كورة، وهي القرى الصغائر(6)، و(أجناد)؛ أي: موضع أجناد، وهي المدائن؛ بدليل قوله: ([حتى يسمي](7) أي كورة أو مدينة).اهـ(8).

قلتُ: بل يقال: إن الكور والأجناد بمعنى واحد من العطف التفسيري(9)، وهي الأقاليم.

قال عياض: الأجناد: جمع جند سمي بذلك كل حيز وإقليم منها؛ لكون(10) [من](11) في كل حيز جندًا وعسكرًا متميزًا في الديوان أول الإسلام.اهـ(12).

والظاهر أنه إنما سكت عن تفسير كور؛ لأنَّه بمعنى أجناد، / والله أعلم. [ز:554/ب]

---

(1) جملة (كما يأتي وفي نقل النوادر عن أشهب وعن ابن الماجشون بعد كلامه) ساقطة من (ز).
وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/13 و491.

(2) في (ز): (آخر).

(3) في (ب): (فإنه) وفي (ح2): (فإن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (يذكره).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 499/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 336/3.

(6) في (ح2): (الصغار).

(7) كلمتا (حتى يسمي) زائدتان من تقييد الزرويلي.

(8) جملة (وقال بعضهم: كور جمع... مدينة انتهى) ساقطة من (ز).
وهي بنصِّها في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 347/15.

(9) كلمتا (العطف التفسيري) يقابلهما في (ز): (عطف التفسير).

(10) في (ح2): (يكون).

(11) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيهات عياض.

(12) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2092/4.

وعنى المصنف بـ(مِصْرٍ): المدينة المعروفة المسماة بالفسطاط، ولـم يعنِ[1] بـمصر الإقليم، فإنه كما قال في "المدونة": من البحر إلى أسوان[2]، وما خرج عن هذا لا[3] يضاف إليه.

وتقدير كلامه: وضم إلى أهل مدينة الذمي الجاني -إن لم يقووا[4] على الدية- أهل دينه من أقرب المدن المضافة إلى مدينته -أي: التي هي من عمالتها- كما يضم كور مصر إليها، وفي لفظه إجحاف كثير كما ترى.

وقوله: (وَالصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ)؛ أي: والكافر الصلحي يعقل عنه أهل الصلح الذين صالح هو معهم أو آباؤه[5] مع آبائهم.

أما أن العاقلة هم العصبة، فمجمعٌ عليه.

وفي "النوادر" -بعد أن ذكر مسائل من كتاب ابن المواز، ونقله ابن يونس قال-: ومن كتاب آخر[6]: إنَّ حَمْل العاقلة الدية أمرٌ قديم كان في الجاهلية، فأقرَّه النبي -عليه الصلاة والسلام-[7]، والعاقلة: عشيرة الرجل وقومه، فإن حملوا ذلك بغير إفداح، وإلا ضُمَّ إليهم أقرب القبائل إليهم حتى يرتفقوا.اهـ[8].

وفي الجلَّاب: والعاقلة: هم العصبة؛ قربوا أم بعدوا.اهـ[9].

---

(1) في (ب): (يعين)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 41/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/2.

(3) في (ز): (فلا).

(4) في (ح2): (يقدروا).

(5) في (ح2): (آباؤهم) وكلمتا قوله: (أو آباؤه) يقابله في (ب): (أولياؤه).

(6) جملة (بعد أن ذكر مسائل من كتاب ابن المواز، ونقله ابن يونس قال-: ومن كتاب آخر) ساقطة من (ز).

(7) روى ابن ماجة في باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال، من كتاب الديات، في سننه: 879/2، برقم (2633) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ».

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /481 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /43.

(9) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

وفي "التلقين": والعاقلة: العصبة الأقرب فالأقرب يدخل فيها[1] الأب والابن، ومَنْ بعدت عنه قبيلته أخذ من أقرب القبائل إليها، وإن عجزت ضُمَّ إليها الأقرب فالأقرب.اهـ[2].

وأما أنه يبدأ بأهل الديوان فهو ظاهر ما[3] في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في الديات الأول من العتبية، ونصُّه: وسألته عن الرجل يكون مع غير قومه في الديوان أيعقل معهم ولا يعقل مع قومه؟

فقال: نعم؛ أرى إذا كان الرجل في الديوان مع غير قومه أن يعقل عنهم، ويعقلون عنه.

قلتُ: أفترى أن يعينهم قومهم ممن ليس معهم في الديوان؟

فقال: ما يفعلون ذلك؟

قلتُ: أفتراه؟

قال: نعم، ولقد انقطع الديوان.

وقد قال ابن رشد: هذا خلاف ظاهر "المدونة" من قول مالك: إنما العقل على القبائل[4]؛ كانوا أهل ديوان أو لا، فجعل على هذه الرواية أهل الديوان الواحد كقبيلة من القبائل، وإن كانوا من قبائل شتى، فإن لم يقووا ضُمَّ إليهم قومهم من غير أهل الديوان الأقرب فالأقرب حتى يجتمع مَنْ يحمله بلا كلفة؛ لأن طريقها[5] المواساة[6]؛ لئلا تبطل الدماء.اهـ[7].

---

(1) في (ب): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(2) جملة (وفي التلقين والعاقلة العصبة... الأقرب فالأقرب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب). التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190.

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (على القبائل) يقابلهما في (ب): (على أهل القبائل) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) في (ب): (طريقه).

(6) في (ز): (المساواة) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 473/15 و474 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

وفي "النوادر" قال ابن وهب عن مالك في "المجموعة"[1]، وكتاب ابن المواز: ليس في أموال العاقلة حد إذا بلغته لزمتهم، وإذا قصروا عنه لم تلزمهم، ليس هذا عندنا ولا عند أحد علمته[2]، إنما يجعل على كل رجل بقدر ما يحمل، وإذا لم يكن ديوان فإنما يجعل على فخذ الجاني إن كان فيهم محمل لذلك، وإلا ضُمَّ إليهم أقرب القبائل إليهم، فإن لم يحملوا ضُمَّ[3] -أيضًا- أقرب القبائل إليهم[4] هكذا أبدًا حتى يحملوا إذا كانوا[5] أهل بلد واحد مثل مصر والشام.اهـ[6].

وقال اللخمي: قال مالك في كتاب محمد: يؤخذ عمَّن[7] مع الجاني في ديوانه، وإن كانوا غير قومه من كل مائة درهم درهم ونصف.

قيل له: أفترى أن يعينهم قوم الجارح ممن ليس معه في ديوان؟

قال: ما يفعلون ذلك.

قال ابن القاسم وأشهب: ذلك على[8] أهل الديوان إذا كان الديوان قائمًا، ولا ينظر إلى قوم الجارح.اهـ[9].

وفي "المدونة": قال مالك: إنما العقل على القبائل؛ كانوا أهل ديوان أم لا.اهـ[10].

وكلمة (إنما) للحصر، فظاهره أنه لا يكون على أهل الديوان.

---

(1) كلمتا (في المجموعة) زائدتان من (ب).

(2) في (ب): (علمت).

(3) كلمة (ضُمَّ) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (فإن لم يحملوا ضم... إليهم) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (كان).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13.

(7) كلمتا (يؤخذ عمَّن) يقابلهما في (ح2): (ممن).

(8) كلمتا (ذلك على) يقابلهما في (ب): (وكذلك).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6417 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 وقول ابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/13.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

وقال اللخمي: القول إنها تكون على أهل الديوان ضعيفٌ، وإنما يراعى قبيل القاتل وهم[1] عاقلته؛ لأنَّ لهم شبهة في القيام بالدم لو كان القتيل منهم، وشبهة الميراث، ويبدأ بأقرب قومه كالبطن، فإن لم يكن فيهم محمل لقلتهم أو لعسرهم وإلا فالفخذ، فإن لم يكن فالقبيل، فإن لم يكن فالعشيرة، ولا خلاف أنها على القبيلة إذا لم يكن ديوان، فإن كان[2] القاتل من المصر العظيم فيبتدأ/ بهذه الصفة فيهم، فإن لم يكن فيهم محمل فمن كان خارجًا من ذلك.اهـ[3]. [ز:555/أ]

وقول ابن القاسم وأشهب: (إذا كان الديوان قائمًا) هو معنى قول المصنف: (إِنْ أُعْطُوا)؛ لأنَّ قيامه إنما يكون مع العطاء.

وفي "النوادر" من كتاب محمد عن أصبغ: إن كانوا أهل ديوان فالعقل على أهل القرية التي تأخذ معهم، وإن كانوا من غير قبيلته[4]، ومن كان منهم ليس في الديوان لم يدخل معهم، وإن كان جميعهم من أهل الفسطاط[5]، فإن لم يقوَ أهل الديوان لم يحمل عليهم الخارج، ويضم إليهم من أهل الديوان أقرب القبائل إليهم.

قال أشهب: وهذا في ديوان عطاؤه[6] دارٌّ[7]، وأما إذا انقطعت؛ فإنما ذلك على قومه أهل ديوان أو منقطعين.

وقال مالك فيه وفي "العتبية" من رواية أشهب: إذا كان العطاء قائمًا دائمًا، فليعقل عنه مَنْ معه في الديوان من قومه أو غيرهم إن حملوا، ويؤخذ من كل مائة درهم درهم[8] ونصف، وقال فيمن ليس في الديوان من قومهم: ما يفعلون ذلك، وإني لأرى ذلك.

---

(1) في (ح2): (هم).

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ح2).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6418/11 و6419.

(4) في (ب): (قبيلة).

(5) عبارة (من أهل الفسطاط) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (إعطاء).

(7) أي: يدر دخلًا.

(8) كلمة (درهم) ساقطة من (ب).

قال محمد: يريد: ليس ذلك عليهم، ونحوه لمالك في العتبية.

قال: وقد قلَّ العطاء وتأخَّر حتى ضاعت العقول، وإن اضطروا إلى من ليس معهم في الديوان من قومهم أعانوه، وقاله أشهب، إذا درَّ العطاء، وإن انقطعت حمل عنه[1] قومه؛ كانوا في[2] ديوان أو منقطعين، وقد تعاقل الناس قبل الديوان.اهـ[3].

وأما أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب من عصبة الجاني، فقد تقدم من رواية ابن وهب عن مالك على ما نقل في "النوادر"، وتقدَّم -أيضًا- في كلام اللخمي، وفي نصِّ "التلقين"[4].

وأما أنه يُنتقل إلى الموالي الأعلين إن لم تكن عصبة، فقال في "النوادر" عن "العتبية"، قال سحنون: وإذا جنى الرجل وهو وقرابته معتقون؛ حمل العقل على قرابته إن حملوا، فإن لم يحملوا حملها[5] موالي الجاني.اهـ[6].

وقال -أيضًا- بعد هذا: ومن كتاب ابن المواز و"المجموعة" قال مالك: عقل [الموالي][7] تلزمه العاقلة؛ أهل ديوان أو منقطعين، فالولاء نسب ثابت.

قال: ولا يعقل ابن المرأة [عنها][8] ولا زوجها ولا أخوتها لأمها إن لم يكونوا من قبيلها، وميراثها[9] لهم وميراث مواليها لولدها، وعقلهم على قبيلتها، وهي السُّنَّة منذ زمان النبي -عليه الصلاة والسلام- إلى اليوم.

---

(1) في (ح2): (عليه).

(2) كلمتا (كانوا في) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/13.

(4) جملة (من رواية ابن وهب عن مالك... التلقين) يقابلها في (ز): (من نص النوادر).
انظر النص المحقق: 7/ 446.

(5) في (ب) و(ح2): (حملوها) وفي (ز): (حملوا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/13.

(7) قوله: (الموالي) ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (عنها) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمة (وميراثها) يقابلها في (ب): (ولا ميراثها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال ابن وهب: وقضى به النبي عليه الصلاة والسلام[1].

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون: ومن أسلم من البربر ولم يسبوا[2]؛ فإنهم يتعاقلون كالعرب، فأما من سبي وعتق فعقله على مواليه، وقاله مطرِّف، وابن كنانة، وابن القاسم، وأصبغ.اهـ[3].

وأما أنه ينتقل بعد الموالي الأعلين إلى الأسفلين، فلم أرَ من نصَّ عليه هكذا غير المصنف إلا ابن شاس، فإنه قال: فإذا لم تصادف عصبته فعلى معتق الجاني وهو المولى[4] الأعلى، فإن لم يكن فاختلف في المعتق الأسفل فقيل: يحمل، وقيل: لا يحمل شيئًا.اهـ[5].

ومثله في وجيز الغزالي[6].

والذي رأيته في نقل أصحابِنا إنما هو الخلاف في الموالي الأسفلين هل يدخلون في التحمل؟ أم لا؟ بل المنقول الخلاف هل يدخل مع العصبة؟ أم لا؟ لا[7] أنهم يتأخرون عمن يتأخر عن العصبة كما يقتضيه كلام المصنف، ولم أرَ من تعرَّض للترتيب فيما بينه وبين الأعلى.

قال اللخمي: والمولى[8] الأعلى يعقل عن الأسفل، واختُلِفَ في الأسفل هل يعقل مع مواليه؟ أو يدخل مع العاقلة فيما يجنيه قوم سيده؟

فقال ابن القاسم: يعقل[9] معهم، ....

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 489/13.

(2) في (ب): (ينسبوا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (وقال أيضًا بعد هذا... وابن القاسم وأصبغ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(4) في (ب): (الموالي).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1124/3.

(6) كلمتا (وجيز الغزالي) يقابلهما في (ب): (الوجيز للغزالي).

الوجيز، للغزالي: 153/2.

(7) في (ز): (إلا).

(8) في (ب): (والموالي).

(9) في (ز): (يقسم).

ومنعه سحنون.اهـ[1].

وفي "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس-[2]: ومن "العتبية" قال أصبغ عن ابن القاسم: يعقل السفيه مع العاقلة، ويعقل معهم موالي القاتل.

يريد: من أسفل.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا يعقل المولى[3] الأسفل مع العاقلة.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه يعقل معهم[4].اهـ[5].

وقال ابن الجلَّاب: والموالي[6] بمنزلة العصبة من القرابة.اهـ[7].

فظاهره عموم الأعلى والأسفل ودخولهم مع العصبة[8].

وأما أن بيت المال بَعْدَ من ذكر، فقال ابن الجلَّاب: ومن لم تكن له عصبة فعقلُه في بيت مال المسلمين.اهـ[9].

وقد قدَّم أن الموالي بمنزلة العصبة، فبيت المال بعدهم كما هو بعد العصبة[10].

وفي "التلقين": ومن لا عاقلة له ففي بيت المال.اهـ[11].

وقال اللخمي: إن لم يكن في عاقلته ما يحمل العقل؛ لقلتهم[12]؛ حملوا بقدرهم، وكان الباقي في بيت المال[13].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6421/11 وما تخلله من قول ابن القاسم وسحنون فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 68/16.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/12.

(3) في (ب): (الموالي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (منهم).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/13.

(6) كلمة (والموالي) زائدة من (ح2) وهي في تفريع ابن الجلَّاب.

(7) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 196/2.

(8) جملة (وفي النوادر ونقل بعضه... مع العصبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(9) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 196/2.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 440.

(11) التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(12) في (ب) و(ز): (لقلته) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(13) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6423/11.

وقال قبل هذا: اختُلِفَ فيمن لا عاقلة له هل[1] تسقط جنايته لعدم من يحملها؟ أو تكون في ماله أو في[2] بيت المال، أو يكون[3] عليه قدر ما ينوبه مع العاقلة، ويسقط الزائد أو يكون في بيت المال.اهـ[4].

وقد تقدَّم في الفصل قبل هذا شيء من كلامه في هذا المعنى عند الكلام على دخول الجاني في التحمل[5].

وأما أنه ينتقل بعد هذه المراتب إلى بيت المال إن كان الجاني مسلمًا، ففي "النوادر" قال ابن المواز: ومن أسلم ولا قوم له؛ فالمسلمون يعقلون عنه ويرثون عقله.اهـ[6].

وقال في موضع آخر: قال ابن القاسم: قال مالك: ومن أسلم... إلى آخره[7].

وأما ما ذكر في عقل الذمي والصلحي، وضَمُّ من يُضَم إلى أهل[8] جزية الذمي إن لم يقووا، فقال في "النوادر": قال مالك في كتاب ابن المواز: عاقلة اليهودي والنصراني والمجوسي من يؤدون معهم الجزية أهل الإقليم الذين يجمعه[9] وإياهم أداء الجزية، فإن لم يقووا[10] ضُمَّ إليهم أقرب القرى إليهم من كورهم[11] كلها حتى

---

(1) في (ح2): (فهل).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(3) العاطف والمعطوف (أو يكون) يقابلهما في (ح2): (ويكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6417/11.

(5) جملة (وقد قدم أن الموالي... في التحمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب). انظر النص المحقق: 7/ 434.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(7) جملة (وقال في موضع آخر: قال ابن القاسم: قال مالك: ومن أسلم إلى آخره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) كلمة (أهل) ساقطة من (ب).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يجمعهم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) في (ز): (يقدروا).

(11) كلمتا (من كورهم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (ذكورهم) وفي (ز): (وكورهم) وما أثبتناه موافق =

[ز:555/ب]

يتبعوا، وإن كانوا أهل صلح؛ فالدية/ على أهل ذلك الصلح.

ثم قال: ومنه ومن "المجموعة": روى ابن نافع وأشهب[1] عن مالك: ما جنى النصراني خطأ على مسلم من جرح أو قتل[2] تحمله العاقلة؛ حمله أهل جزيته من كورته الذين خراجه معهم، وإذا جرح نصرانيًّا أدُّوا عنه.

ومن "المجموعة": قال أشهب: عاقلتهم أهل قراهم[3] المجاورون لهم المؤدون معهم الجزية إن حملها أهل قريته، وإلا جعل على أهل الكورة التي هو منها.

وقال عبد الملك: أهل إقليمه ومجرى جزيته.

وقال المغيرة: إن كانوا أهل صلح؛ فعليهم وإن اختلفت قبائلهم، وإن كانوا أهل جزية، فوجدت[4] لهم معقلة يتعاقلون عليها، ويحملها بعضهم دون بعض، فأحملهم عليها، وإن لم يجد لهم ذلك؛ فالعقل في مال الجاني.

قال ابن القاسم وأشهب: يحمل جنايته[5] بعضهم على[6] بعض عواقلهم ما بلغ الثلث.

وقال ابن سحنون عن أبيه: يعقل عن الذمي أهل إقليمه من أهل جزيته[7] وإذا لزمتهم بمدينة قيروان إفريقية دخل فيها[8] من بإفريقية من اليهود الذين يحملون معهم الجراح، ويحمل في ذلك الجراح بعضهم عن[9] بعض، فكل من كان يحمل =

لما في نوادر ابن أبي زيد.

(1) عبارة (ابن نافع وأشهب) يقابلها في (ح2): (أشهب وابن نافع) بتقديم وتأخير.

(2) في (ح2): (مثل).

(3) في (ح2): (قربهم).

(4) كلمة (فوجدت) يقابله في (ب) و(ز): (قد حدث) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (جناية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ب): (عن) وفي (ح2): (دون).

(7) عبارة (من أهل جزيته) ساقطة من (ب).

(8) في (ح2): (بها).

(9) في (ح2): (من).

معه الجراح فكان جراحهم واحد يؤخذون[1] به فهم يعقلون عنه، وإن لم يكن فيمن[2] يحمل معهم الخراج قوة على أداء العقل؛ أسلفهم الإمام من بيت المال، ولا يقدحون[3].اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: في عدم عقل بيت المال عن الذمي نظر؛ لأن بيت المال قد يرث الكافر إذا أعتق ولم يكن له ورثة.اهـ[5].

قلت: إنما يحوز بيت المال مال الكافر، كما يحوز الأموال الضائعة التي لا يد عليها لا أنه بالميراث؛ إذْ لا توارث بين ملتين.

سلمنا أنه ميراث، ولا نسلم أن علة التعاقل الميراث؛ لأنَّ الولد قد يرث أمه، ولا يعقل عنها إن لم يكن من قبيلها، وكذا الزوج والأخ للأم، ولم يذكر المصنف من يعقل عن[6] المستأمن.

قال في "النوادر": في "العتبية" قال أشهب من رواية البرقي عنه: إن دخل الحربي بأمان فقتل مسلمًا خطأ[7]؛ حبس وبعث لأهل موضعه وكورته التي هو منها فيخبرون بما صنع وما يلزمهم في حكمنا، فإن أدُّوا عنه، وإلا لم يلزمهم إلا ما كان يؤدِّيه معهم.

وروى عنه سحنون أن الدية في مال الجاني، ولا شيء منها على أهل بلده.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن ديته على أهل دينه الحربيين.اهـ[8].

وذكر في "المدونة" مسألة الذمي بلفظ يحتمل أن يكون شاملًا لأهلِ الجزية

---

(1) في (ز) و(ح2): (يؤاخذون).

(2) في (ز): (ممن).

(3) في (ح2): (يعرجون).

(4) ما يقابل كلمة (يقدحون) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/13 و491.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 265/16 و266.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) في (ح2): (على).

(7) كلمة (خطأ) ساقطة من (ح2).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/13 و491.

وأهل الصلح، وذلك قوله في أول الديات: وإن جنى نصراني جناية حمل ذلك أهل جزيته، وهم أهل كورته الذين خراجه معهم.اهـ[1].

فإن عنى بالخراج ما هو أعم من الدية كان شاملًا كما قلنا، وإن عنى به الجزية المتقدمة كان خاصًا بها.

وقال قبل هذه المسألة متصلًا بها: ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني؛ حَمَل ذلك أهل معاقلهم الرجال منهم دون النساء، وهم الذين يؤدون معهم الخراج.اهـ[2].

وهذا -أيضًا- محتمل.

وقال في فصل القسامة: إن رَمَى الذمي بقتل الخطأ أقسم، وقيل لأهل جزيته: احملوا العقل[3].

ونقل اللخمي من الخلاف والتفصيل مثل ما تقدم عن "النوادر"[4].

وما ذكر المصنف من الضم في حق الذمي ليس خاصًا به؛ بل ذلك حكم المسلم وغيره، وقد تضمن ذلك ما تقدم من النصوص، وهو في "المدونة" وغيرها.

قال ابن يونس: قال سحنون في كتاب ابنه: يضم عقل إفريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طبنة.اهـ[5].

وطبنة بطاء بعدها ثانية حروف المعجم بعدها نون وآخرها هاء التأنيث، وقد صحفه كثير بـ(طنجة)[6].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراعي (بتحقيقنا): 396/4.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/4 و411.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6420/11 و6421.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/12.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

وضُرِبَ عَلَى كُلٍّ ما لا يَضُرُّ

يعني[1] أن الدية إذا حملتها[2] العاقلة وسواء في ذلك عاقلة المسلم[3] والكافر، فإنما يضرب من الدية -أي: يفرض منها على كل أحد من أولئك العاقلة الذين تضرب عليهم الدية- مقدار ما[4] لا يضر بماله ليسارته -كما تقدم في كلام ابن رشد[5]- وأنها من باب المواساة؛ لئلا تبطل الدماء، والمواساة طريقها عدم التكلف[6]، وليس لذلك حد -كما تقدم- في نقل "النوادر" عن كلام ابن المواز[7].

وقال في ديات "المدونة": ويحمل الغني من العقل[8] بقدره، ومن دونه بقدره، وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم [وعسرهم].اهـ[9].

وقال فيها -أيضًا-: ويؤدي الغني على قدره، ومن دونه على قدره، وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائةٍ درهمٌ ونصفٌ.اهـ[10].

زاد ابن يونس: قال في غير[11] "المدونة": وأكره أن يبعث السلطان فيه من يأخذه[12]، فيدخل فيه فساد كثير.اهـ[13].

---

(1) كلمتا (يَضُرُّ يعني) يقابلهما في (ب): (يَضُرُّ به يعني).

(2) في (ز): (حملت).

(3) عبارة (وسواء في ذلك عاقلة المسلم) يقابلها في (ز): (الذين تضرب عليهم الدية).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 446.

(6) في (ز): (التكليف).

(7) انظر النص المحقق: 7/ 454.

(8) كلمتا (من العقل) ساقطتان من (ب).

(9) كلمة (وعسرهم) زائدة من تهذيب البراذعي.

المدونة (السعادة/صادر): 398/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4 و412.

(11) كلمة (غير) ساقطة من (ب).

(12) في (ب): (أخذه).

(13) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 43/12 و44.

وفي "النوادر" عن سحنون فيما يعقل عن الذمي: إنه على كل رجل بقدرِه.اهـ[1].

وقال الشافعي: لا يزاد نصف دينار، ولا ينقص من ربع دينار.

وقال أبو حنيفة: يؤخذ من الرجل أربعة دراهم أو ثلاثة[2].

وعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ، ومَجْنُونٍ وامْرَأَةٍ[3]، وفَقِيرٍ وغارِمٍ ولا يَعْقِلُونَ

يعني أن كل واحد من الصبي ومن ذكر بعده إلى الغارم، وهو المديان إن[4] جنى ما تحمله العاقلة؛ فإنها تعقل عنه جنايته ولا يعقل كل واحد منهم مع العاقلة ما جناه غيره، وسواء كان الجاني بصفته أم لا، فخرج من كلامه أن صفة مَنْ يحمل العقل أن يكون بالغًا، ذكرًا، غنيًّا غير[5] مديان؛ لأنَّ هذه الأوصاف هي[6] أضداد الأوصاف التي ذكر، فإذا كان مَنِ اشتمل على أوصاف ما ذكر لا يعقل تعيَّن أن الذي يعقل -أي: يعطي العقل- هو من اشتمل على مقابل تلك الأوصاف، ثم لمَّا كان لا بدَّ من الحياة مع/ هذه الأوصاف؛ لزم اعتبارها، فلا تضرب في مال الميت. [ز:556/أ]

وذكر في "المدونة" وصف[7] الذكورة، فقال: وما لزم العاقلة من الدية فهو على الرجال خاصة دون النساء والذرية.اهـ[8].

فإن قلتَ: بَقِيَ عليه من الأوصاف المعتبرة في حمل العقل الحرية.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 491/13.

(2) جملة (وفي النوادر عن سحنون... دراهم أو ثلاثة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

وقولا الشافعي وأبي حنيفة بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 267/16.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وامْرَأَةٍ ومَجْنُونٍ) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ح2).

(5) كلمة (غير) ساقطة من (ب).

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ح2).

(7) في (ز): (صفة).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

قلتُ: هو كذلك، فلو قال: (وعقل حر عن...) إلى آخره[1]؛ لأحرز وصف الحرية؛ إلا أن يقال: استغنى[2] عن ذلك؛ لأنَّ العبد لا عاقلة له تحمل معهم[3] أو لا ملك له فهو فقير، وفيه نظر، لا يقال: لمَّا كان لا يتصرف في المال إلا بإذن سيده الحر كان المخرج لذلك سيده، فاستغنى عن ذكره؛ لأنَّا نقول: لا يضرب عليه شيء لا بإذن سيده ولا بغير إذنه.

وأيضًا يلزم ألا يكون السفيه من أهل العاقلة؛ لأنَّه لا يعطى إلا بإذن وليه، وليس كذلك؛ بل يعقل السفيه كالرشيد؛ ولذا لم يذكره المصنف مع من ذكر.

أما إنه يعقل عمَّن ذكر فمِمَّا لا[4] شكَّ فيه، وتقدَّمت نصوصه من[5] "المدونة" وغيرها[6].

وقد ذكر اللخمي ذلك، وأنهم لا يعقلون -كما ذكر المصنف- وأوصاف من يحمل العقل، فقال: يحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء، والرشيد والسفيه في ذلك سواء، وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون: الصبيان والمجانين والنساء والفقير[7] والغارم إذا كان عليه من الدين بقدر ما في يديه، أو يفضل بعد القضاء ما يكون به[8] في عدد الفقراء، وإن كان لا شيء في يديه فهو فقير.اهـ[9].

وإنما لم يقيد المصنف الغارم بما قيَّده به اللخمي؛ لأنَّه معنى ظاهر لا يخفى.

وكلام اللخمي يدل بالالتزام على أن مِنْ أوصاف من يحمل العقل أن يكون غنيًّا

---

(1) كلمة (آخره) يقابلها في (ز): (آخر كلامه).

(2) كلمتا (يقال: استغنى) يقابلهما في (ح2): (يستغنى).

(3) في (ز): (عنهم).

(4) قوله: (فمما لا) يقابله في (ز): (فلا).

(5) في (ز): (في).

(6) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (والفقراء).

(8) في (ح2): (فيه).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6421/11.

غير مديان بما يوجب فقره[1].

والمُعْتَبَرُ وَقْتُ الضَّرْبِ، لا إنْ قَدِمَ غائِبٌ، ولا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أوْ مَوْتِهِ

لما دلَّ كلام المصنف بالالتزام[2] على الأوصاف المعتبرة فيمن يحملُ العقل ذكر هنا أن تلك الأوصاف إنما يعتبر حصولها وقت ضرب[3] الدية على العاقلة وتقسيط ما[4] عليهم، فمن استكمل تلك الأوصاف حينئذٍ ضُرِبَ عليه منها ما ينوبه[5] حينئذٍ[6]، ولا يعتبر تبدل حاله بعد ذلك.

ومن لم يستكملها حينئذٍ لم يضرب عليه شيء ولو انتقلت حاله بعد ذلك، فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون بعد ضربها لم يضرب عليه شيء، وكذا لو استغنى الفقير بعد الضرب ونحو ذلك.

وقوله: (لا إِنْ قَدِمَ غائِبٌ) يحتمل أن يكون استثناء من الأوصاف التي تعتبر؛ أي: ومن[7] الأوصاف المعتبرة فيمن تضرب عليه الدية حضوره؛ إلا أنَّ هذا[8] الوصف لا يشترط حصوله وقت الضرب كغيره؛ لأنَّ من غاب من العاقلة وقت الضرب يدخل معهم إذا قدم فيضرب عليه ما ينوبه، فتقدير كلامه: والمعتبر حصول الأوصاف المشترطة في حمل العقل وقت الضرب؛ إلا وصف الحضور، فإنه لا يشترط حصوله حينئذٍ؛ لأنَّ الغائب[9] يدخل في الأداء بعد قدومه.

والاستثناء على هذا الاحتمال كالمنقطع؛ لأنَّ وصف الحضور لم يتقدم في

---

(1) عبارة (وكلام اللخمي يدل... يوجب فقره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) في (ز): (بالتزام).

(3) في (ب): (الضرب).

(4) كلمتا (وتقسيط ما) يقابلهما في (ح2): (وتقسيطها).

(5) عبارة (منها ما ينوبه) يقابلها في (ز): (ما ينوبه منها) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (حينئذٍ) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(7) في (ز): (من).

(8) في (ز): (حد).

(9) في (ز) و(ب): (الغالب).

كلامه دلالة عليه لا مطابقة ولا التزامًا، وإنما فهم اشتراطه من هذا الاستثناء.

ويحتمل أن يريد: لا إن قدم غائب، فإنه لا يضرب عليه بعد قدومه؛ لأنَّه لمَّا كان المعتبر من الأوصاف في ضرب الدية شرط[1] حصوله وقت الضرب، والحضور منها؛ لزم من[2] ذلك أن مَنْ كان غائبًا حين الضرب لا يضرب عليه شيء، ولا يدخل في الأداء بعد قدومه، فيكون تصريحًا بمقتضى/ المفهوم من أن ما لم يحضر من الأوصاف وقت الضرب لا يعتبر بعد ذلك. [ز:556/ب]

إلا أنه على الاحتمال الأول يكون مراده بالغائب من لم يغب غيبة انقطاع، وعلى[3] الثاني من غاب غيبة انقطاع، والحكم منصوصٌ على كِلا الاحتمالين كما ترى[4].

ويؤيد صحة حمل[5] كلامه على الاحتمالين أن هذا التفصيل في الغائب هو[6] الذي صدَّر به اللخمي كلامه.

فإن قلتَ: من أين يفهم الثاني من كلام المصنف وهو لم يقيد الغائب؟

قلتُ: لأنَّ الغائب غيبة انقطاع إنما ينتسب لمن انقطع إليهم، فصار كأهل إقليم آخر، فلا يضرب عليهم بخلاف ناوى الرجعة، وهذا كما أن المنقطع إلى أهل مكة من غيرهم حُكْمه في عدم وجوب دم التمتع والقران حكمهم، ومن انقطع منهم إلى غيرها فكالآفاقي، وله نظائر وفيه نظر.

وقوله: (**ولا يَسْقُطُ**)؛ أي[7]: لمَّا كان المعتبر -أيضًا[8]- في الأوصاف حصولها

---

(1) في (ب) و(ح2): (يشترط).

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (على).

(4) كلمتا (كما ترى) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (حمل) ساقطة من (ز).

(6) في (ب) (هذا).

(7) في (ز): (أيضًا).

(8) كلمتا (المعتبر أيضًا) يقابلهما في (ز) و(ح2): (أيضًا المعتبر) بتقديم وتأخير.

وقت الضرب؛ لزم من ذلك أنها إذا ضربت على غنيٍّ[1] حينئذٍ ثم أعسر بعد ذلك لم تسقط عنه[2]؛ بل تبقى في ذمته، وكذا إذا مات مَنْ فرضت عليه[3] لم تسقط عنه[4]؛ بل تكون في تركته.

ونص ما تضمن[5] كلامه في هذه المسائل من "النوادر": ونقله اللخمي[6]، وابن يونس[7]، وغيرهما[8].

قال عبد الملك: إنما تجب على مَنْ كان من[9] العاقلة يوم تُقسم عليهم، وتوظف[10] حيًّا بالغًا[11] ليس يوم مات ولا يوم جرح ولا يوم يثبت الدم، ولكن[12] يوم تفرق، فيجعل على المليء بقدره وعلى المقتر بقدره ثم لا يزول عمَّن مات بعد ذلك أو أعدم[13]، ولا يدخل فيها بعد ذلك مَنْ يبلغ من صغير أو يقدم من غائب أو منقطع، ولا يزاد على مَنْ أيسر منهم.

وقال أصبغ: مَنْ مات منهم ممن جعل عليه[14] بقدره قبل أن يحل؛ فلا يكون ذلك في ماله ولا يرجع ذلك على بقية العاقلة.

---

(1) كلمتا (على غني) يقابلهما في (ز): (على غير غني) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (عليهم).

(4) قوله: (عنه) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (تضمنه).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6422/11.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/12.

(8) جملة (ونقله اللخمي وابن يونس وغيرهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(9) في (ب): (على).

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وتوصف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) ما يقابل كلمة (بالغًا) بياض في (ز).

(12) في (ز): (لكن).

(13) في (ز): (عدم).

(14) في (ز): (عليهم).

قال: ولا يزاد في التوظيف على بني عمه دينًا أكثر مما يجعل على باقي العاقلة، ولكن ذلك سواء على قدر المال والوجد.

ثم قال بعد كلام: قال سحنون في كتاب ابنه: ومن استحق بملك[1] بعد توظيفها؛ رجع ما كان عليه على بقية العاقلة.

ومن "المجموعة" وكتاب ابن المواز: ابن القاسم[2]: وإذا فرض على رجل بقدرِه فمات قبل الأداء؛ فذلك في ماله.

قال عبد الملك: وهي على من حضر الحكم فيها من حُرٍّ بالغ حاضر حين الحكم، وإن كان كما بلغ أو قدم.

يريد: يوم الحكم بتوظيفها لا يوم ثبت الدم.

قال: ولا ينظر إلى مَنْ كان غائبًا حينئذٍ غيبة انقطاع؛ بخلاف مَنْ خرج لحج أو لحاجة، فإذا وضعت[3] ثم بلغ صبي أو أعتق[4] عبد، أو قدم غائب منقطع الغيبة بعد الحكم فيها لم يلزمهم شيء، ثم لا يسقط عمن مات أو أعدم[5] بعد ذلك.

وقال أصبغ في الميت: يرجع ما عليه على بقيتهم.اهـ[6].

وقال اللخمي: يلزم على قول أصبغ إذا أعسر[7] بعضهم أن يسقط عنهم ويرجع على الآخرين.اهـ[8].

قلتُ: إلا أن[9] يفرق لأصبغ بأن مع الموت خَربت الذمة بالكلية، فلا يرجى لها شيء؛ بخلاف الإعسار، كما أن البائع إن وجد سلعته مع من فلس، فإنه مخيَّر بين

---

(1) في (ب): (ذلك).

(2) كلمة (ابن القاسم) ساقطة من (ب).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وظفت) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (عتق).

(5) في (ز): (عدم).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 وما بعدها.

(7) في (ز): (عسر).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6422/11.

(9) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

أخذها والمحاصة[1]، وفي الموت ليس إلا المحاصة.

[2] وقال اللخمي: إن كان في يد بعض العاقلة[3] مال وعليه دين يغترقه، فإن كان الدين قبل التوظيف فهو فقير لا شيء عليه.

واختُلِفَ إن كان موسرًا وقت التوظيف، ثم حدث الدين، فقال ابن القاسم: يُبَدَّأ الغرماء على [طالب][4] الدية ولا يحاص بها.

وقال سحنون: إذا رتبت صارت كالدين يحاص بها.اهـ[5].

وقال ابن يونس: وقال سحنون[6]: وإذا وظفت صارت كدين ثابت لا يسقط عمن مات، وتكون في ماله، وأنكر قول من قال: يوظف ذلك على بقية العاقلة.اهـ[7].

ويشبه أن يكون كلام عبد الملك ثانيًا بالتفصيل في الغائب[8] تقييدًا لإطلاق كلامه فيه أولًا، وكلام المصنف على الاحتمالين -كما قدمنا- لكنه كلام موجه.

ويحتمل أن يكون المصنف حمل كلام عبد الملك الأول على إطلاقه في أن الغائب لا يدخل معهم بعد قدومه؛ كانت غيبته انقطاعًا أو لا، واختار الفتيا به، فيكون كلامه على الاحتمال الثاني فقط.

ويؤيده كلام اللخمي فإنه جعل التفصيل هو الأصل وعدم الدخول لعبد الملك، فقال: ومن كان منقطع الغيبة لا يدخل معهم، وأما من خرج لحجٍّ أو غيره ليعود فإنه يدخل معهم إذا قدم.

---

(1) العاطف والمعطوف (والمحاصة) يقابلهما في (ب): (وفي المحاصة).

(2) من هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز لها (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) كلمة (العاقلة) ساقطة من (ح2).

(4) كلمة (طالب) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6422 و6423 وما تخلله من قول ابن القاسم وسحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 484/13.

(6) كلمتا (وقال سحنون) يقابلهما في (ب): (وقال ابن سحنون).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /44 وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/13.

(8) الجار والمجرور (في الغائب) ساقطان من (ب).

وقال عبد الملك: إنما تجب على مَنْ حضر يوم توظف، لا يوم جرح ولا يوم مات ولا يوم يثبت الدم، ولا تزول عمن مات بعد ذلك أو أعدم، ولا يدخل فيها بعد ذلك مَنْ يبلغ من صغير، أو يَقْدم من غائب أو منقطع، ولا يزاد على من أيسر منهم، ورأى أنها تعينت على مَنْ كان ذلك اليوم.اهـ[1].

فيظهر من كلام اللخمي أن التفصيل لغيرِ عبد الملك.

وأما ابن يونس فلم يذكر في كتابه إلا الكلام الذي نسبه اللخمي لعبد الملك؛ إلا أنه لم يعزه لأحد، ولعلَّ المصنف إنما تبع[2] كلام ابن يونس لكن نقل "النوادر" عن عبد الملك ما قدمت لك[3].

ولعل اللخمي لم يطلع إلا على كلامه الأول أو فهم عنه قولين، وأن قولَه بالتفصيل لمَّا شاركه فيه غيره لم ينسبه إليه، ونسب إليه القول الآخر الذي اختص به[4]، لكن تفسير كلام الأئمة بعضه ببعض، وحمل مطلقه على مقيده ما أمكن أَوْلى من الحكم بتناقضه، والله أعلم.

ولم يحك ابن الحاجب[5] وشراحه، وابن شاس[6] إلا عدم الدخول كابن يونس، وهذا مما يقوِّي الاحتمال الأخير في كلام المصنف؛ لاتباعه طريقهم[7].

ولا دُخُولَ لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ، ولا شامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقًا

يعني أن العاقلة الذين تضرب عليهم/ الدية يشترط فيهم -مع ما تقدم من الأوصاف- أن يكونوا أهل مال واحد من الأموال التي تؤدى منها الدية، ولا تلفق من [ز:557/أ]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6421/11 و6422 وما تخلله من قول عبد الملك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 و483.

(2) في (ح2): (اتبع).

(3) كلمة (لك) ساقطة من (ح2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 و483.

(4) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ب).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 753/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1126/3.

(7) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

مالين؛ فلذلك لا يدخل البدوي مع الحضري في حمل العقل وإن كان من عصبته؛ لأنَّ البدوي من أهل الإبل، والحضري من أهل العين، وسُنَّة الدية أن تكون من مالٍ واحدٍ لا من مالين.

ويشترط فيهم -أيضًا- أن يكونوا أهل إقليم واحد، فلا يعقل الشامي مع المصري، وإن كانا من قبيلة واحدة؛ لأنهما من إقليمين، فبينهما تباعد فغيرهما من المتقاربين أَوْلَى بالتعاقل؛ لأنَّ التناصر بينهما أمكن من المتباعدين.

وقوله: (**مُطْلَقًا**) راجع إلى الشامي والمصري؛ أي: لا يدخل أحدهما مع الآخر؛ كان أقرب إليه في النسب ممن يليه في المكان أو أبعد أو مساويًا، ويحتمل مع هذا -أيضًا- أن يرجع إلى البدوي[1] والحضري بهذا[2] المعنى.

قال في "المدونة": ومصر والشام أجناد قد جندت، فكل جند عليهم جرائرهم دون غيرهم من الأجناد، لا يعقل أهل مصر مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل مصر، ولا الحضري[3] مع البدوي، ولا البدوي مع الحضري؛ إذْ لا يكون في ديةٍ واحدةٍ إبل ودنانير ودراهم.

وإن انقطع البدوي فسكن الحضر[4] عقل معهم، وكذلك الشامي يوطن مصر؛ فإنه يعقل معهم بمنزلة رجل من أهل مصر، ثم إن جنى وقومه بالشام وليس بمصر من قومه من يحمل ذلك لقلتهم؛ ضم إليهم أقرب القبائل بها إلى قومه، وإن لم يكن بمصر من قومه أحد فليضم إليهم أقرب القبائل[5] من قومه حتى يقووا على العقل؛ إذْ لا يعقل أهل الشام مع أهل مصر.اهـ[6].

وقال اللخمي: قال أشهب: إذا اجتمعت البادية والقرار من[7] بلدٍ واحدٍ -يريد:

---

(1) جملة (والمصري أي لا يدخل... إلى البدوي) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (هذا).

(3) في (ب) و(ح2): (الحاضر).

(4) في (ح2): (الحضري).

(5) جملة (بها إلى قومه وإن لم يكن... أقرب القبائل) ساقطة من (ز).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(7) كلمتا (والقرار من) يقابلهما في (ح2): (والقرى).

=

من عمل واحد- أخرج أهل البادية الإبل، وإن كان الجارح من غيرهم ويخرج أهل القرى العين، وإن كان الخارج من غيرهم، وتؤخذ الإبل [بقيمتها][1]؛ إلا أن يشاء ذلك البدوي.

وقال في كتاب ابن سحنون: إن تناصفوا حمل كل[2] فريق ما يلزمه، وإن اختلفوا تبع[3] الأقل الأكثر.

قال في "المجموعة": إن زاد أهل العمود؛ فالدية من الإبل على الفريقين، وإن زاد أهل القرى؛ فالدية عين عليهما.

قال اللخمي: إن اختلف أكسابهم ضموا؛ لأنَّ الأصل معونة هذا القبيل من هذا العمل بعضهم لبعض فاختلاف الكسب لا يمنع المعونة.اهـ بالمعنى[4].

وأكثر في "النوادر" من النقل عن أشهب في هذه المسألة[5].

وقال اللخمي: وأما قول ابن القاسم في أهل مصر والشام فإنه أراد بذلك الكورة ومصر من أسوان إلى إسكندرية[6].

وقال سحنون في إفريقية: يضم عقل أهل إفريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طبنة.

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن وجبت عليه دية وهو من أهل الفسطاط: لا يدخل في ذلك جميع عمل مصر، وذلك على من هو بالفسطاط، وإن لم يكن في قبيل

= ابن منظور: أَهل القَرارِ: أَي أَهل الحَضَر المستقرِّين فِي مَنَازِلِهِمْ.اهـ.من لسان العرب: 84/5.

(1) كلمة (بقيمتها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (حمل كل) يقابلهما في (ب) و(ح2): (حمل على كل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (اتبع).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6418/11 و6419 وما تخلله من قول أشهب وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/13 و487.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/13 و487.

(6) جملة (قال في المجموعة إن زاد... إلى إسكندرية) ساقطة من (ز).

القاتل من يحمل ذلك ضُمَّ إليهم أقرب القبائل ممن بالفسطاط[1] خاصة.اهـ[2].

تنبيه: قول[3] سحنون: (طُبْنَة) هو[4] بطاء مهملة مضمومة بعدها باء موحدة ثانية حروف المعجم ساكنة بعدها نون بعدها[5] هاء التأنيث.

قال شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ: ذكر لي أنها قُرب **بجاية**، وكثيرًا ما يصحفها الطلبة وجهلة المدرسين والكتبة بـ(**طنجة**) بنون بعد الطاء وجيم، والذي قيدناه ووجدناه في النسخ العتيقة ما ضبط أولًا.اهـ[6].

قلتُ: أما إن[7] في النسخ[8] العتيقة كما ذكر فصحيحٌ، ويؤيده ما ذكر الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في بعض تراجم الأيمان بالطلاق من "النوادر".

قال: وقال ابن سحنون عن أبيه: وإذا قال: كل امرأة أتزوجها من **إفريقية** طالقٌ؛ فذلك يلزمه في كل من تزوج من أول[9] عمل **إفريقية** إلى آخر عمل طبنة.اهـ[10].

وأما ادعاء التصحيف؛ ففيه نظر، وقد قال صاحب "المسالك": حد **إفريقية** طولًا من **برقة** شرقًا إلى مدينة **طنجة الخضراء** [غربًا][11]، واسم **طنجة** مورطانية[12]،

---

(1) كلمتا (ممن بالفسطاط) يقابلهما في (ب): (عن الفسطاط) وفي (ح2): (على الفسطاط).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6417/11 و6418 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 487/13.

(3) في (ز): (قال).

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(5) في (ح2): (بعد).

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /120 و121.

(7) كلمتا (أما إن) يقابلهما في (ح2): (ما أرى).

(8) في (ب): (نسخ).

(9) في (ب): (أو).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/5.

(11) كلمة (غربًا) زائدة من مسالك البكري.

(12) في (ح2): (مرطانية) وما رجحناه موافق لما في مسالك البكري.

وعرضها من البحر إلى الرمال التي هي[1] أول بلاد **السودان**[2].

[ز:557/ب] ثم قال عند ذكر **طنجة**: هي على شاطئ البحر المعروف **بالزقاق**[3]، / وهي آخر حدود **إفريقية بالمغرب**، وحين ذكر الطريق من **القيروان** إلى **قلعة أبي طويل** ذكر طبنة على نحو اثنا عشر منزلًا من **القيروان**، ومن[4] **طبنة** إلى مدينة **مقرة**[5]، وهو يشبه ما ذكر الشيخ أنها قرب **بجاية**؛ لأن **مقرة** قريب منها -أيضًا- فإذا عرفت هذا لم يبعد أن يكون **طنجة** صوابًا لا تصحيفًا؛ لأنها آخر إقليم **إفريقية** من المدن، فيكون سحنون ذكر مبدأ مدن **إفريقية** في الطول وهي **أطرابلس**؛ لأنها على **برقة**، ومنتهاها وهي **طنجة** من المشرق إلى **المغرب**.

وأما **طبنة** فتكاد تكون وسطًا لإقليم[6] **إفريقية** فكيف يحسن أن تجعل غاية مع نصوصهم الدالة على أن الإقليم الواحد يجمع[7] كله في إعطاء الدية **كمصر** الذي هو من البحر إلى **أسوان**، فما أقرب[8] دعوى الصواب فيما ادعى فيه التصحيف، ودعوى التصحيف فيما ظن[9] أنه الصواب، والله أعلم.

ويمكن الجمع بينهما بوجهٍ بعيد، وهو أن تجعل **طبنة** نهاية **إفريقية** عرضًا **وطنجة** نهايتها طولًا، أو تكون[10] **طبنة** في زمان[11] سحنون نهاية **إفريقية** بحسب العمالة والمملكة.

---

(1) كلمتا (التي هي) يقابلهما في (ز): (الذي هو) وما رجحناه موافق لما في مسالك البكري.

(2) المسالك والممالك، للبكري: 671/2.

(3) المسالك والممالك، للبكري: 787/2.

(4) في (ز): (وإن).

(5) المسالك والممالك، للبكري: 713/2.

(6) كلمتا (وسطًا لإقليم) يقابلهما في (ح2): (وسط الإقليم).

(7) كلمة (يجمع) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (فما أقرب) يقابلهما في (ح2): (فالقرب).

(9) في (ز): (أظن).

(10) كلمتا (أو تكون) يقابلهما في (ز): (وتكون).

(11) كلمة (زمان) يقابلها في (ب) و(ح2): (بعض زمن).

وأما بحسب الإقليم، فكما ذكر البكري، فتأمَّله.

ونص ما نقل عن أشهب من "النوادر"، قال أشهب: وإذا جنى الساكن بمصر، وليس بها من قومه أحد؛ حَمَل جنايته أقرب القبائل إليه ممن بمصر أو البلد الذي أوطنها، إن كان في عددهم محمل، وإلا ضُمَّ إليهم -أيضًا- أقرب القبائل إليهم، وقاله ابن القاسم.اهـ[1].

فقوله: (وليس بمصر من قومه[2] أحدٌ) دليلٌ على أنهم بغير مصر، وهو من معنى قول المصنف: (مُطْلَقًا)، وهذا[3] الذي ذكر من عدم دخول البدوي مع الحضري والمصري مع الشامي إنما هو إذا كان الجاني واحدًا وتنوع أهله، وأما إن تعدد الجناة، وكان بعض من البادية والآخر من الحاضرة، أو بعض من مصر والآخر من الشام؛ فإن كلًّا يحمل عنه قومه، ويجتمع في الدية إبل وعين، أو عينان[4] مختلفان.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال عبد الملك في عشرة رجال قتلوا رجلًا خطأً، من قبائلهم أهل قرار وأهل عمود، فلتقسم الدية على قبائلهم أعشارًا وأخرج[5] أهل القرى[6] منهم ما يخرج أهل القرار وأخرج أهل العمود ما يخرج أهل العمود.اهـ[7].

[كيفية تنجيم الدية]

والكَامِلَةُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ، تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ، والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ، ونُجِّمَ فِي النِّصْفِ والثَّلاثَةِ الأَرْباعِ بِالتَّثْلِيثِ، ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ

(**الْكامِلَةُ**) بدل من (**دِيَةٌ**) في قوله أول الفصل: (**ونُجِّمَ دِيَةُ الحُرِّ**) بدل بعض من

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/13.

(2) كلمتا (من قومه) ساقطتان من (ح2).

(3) في (ز): (وهو).

(4) العاطف والمعطوف (أو عينان) يقابلهما في (ح2): (وعينان).

(5) في (ح2): (وإخراج).

(6) في (ح2) و(ب): (القرار).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 489/13.

كل؛ لأنَّا قدَّمنا أن مراده فيما تقدم الكاملة وأجزائها.

ومعنى ما ذكر أن الدية الكاملة -وهي دية النفس أي: نفس كانت- تنجم على العاقلة في ثلاث سنين.

وابتداؤها من يوم يحكم بها عليهم يعطون ثلث الدية في كل سنة يحل عليهم الثلث بانتهاء آخر السنة، وهذا معنى: (تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا)؛ أي: تحل أجزاء الدية بانتهاء[1] آخر كل سنة، ففاعل (تَحِلُّ) ضمير (الْكَامِلَةُ) على حذف مضاف -أي: أجزاؤها- والضمير المتصل بـ(أَوَاخِرِ) عائد على الثلاث، والمراد آخر كل سنة، يدل على ذلك إتيانه بالأواخر جمعًا، ولو أراد آخر الثلاثة لقال: (بآخرها)[2]؛ إذْ لو لم يقدر في ضمير (تَحِلُّ) و(أَواخِرِها) ذكر؛ لكان معنى كلامه/ أن الدية الكاملة يعطى جميعها بعد انقضاء جميع السنين الثلاث، وليس الحكم ذلك. [ز:558/أ]

وقوله: (والثُّلُثُ...) إلى (بِالنِّسْبَةِ)؛ أي: وأما إن وجب[3] على العاقلة ثلث دية الكاملة إما باعتبار الجاني أو المجني عليه -على ما تقدم- أو وجب عليها ثلثان من الكاملة، فإن ذلك يقسط[4] عليهم بنسبته من تقسيط الكاملة عليهم، فيلزم من ذلك أن يعطوا الثلث في سنة والثلثين في سنتين[5].

وقوله: (ونُجِّمَ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن وجب على العاقلة نصف الدية أو ثلاثة أرباعها، فإن ذلك ينجم بالتثليث؛ أي: بإعطاء ثلث من الدية في كل سنة، ويجعل للزائد على هذا التقسيط سنة كاملة، فيلزم على هذا أن يقسط عليهم النصف في سنتين؛ لأنَّه إذا جعل للثلث[6] سنة بقي من النصف سدس، فيجعل له سنة وتقسط ثلاثة الأرباع في ثلاث سنين؛ لأنَّ في الثلاث الأرباع ثلثين ونصف سدس فللثلثين

---

(1) في (ب): (بأثناء).

(2) في (ز): (آخرها).

(3) في (ب): (أوجب).

(4) في (ز): (يسقط).

(5) في (ز): (سنة).

(6) في (ز): (الثلث).

سنتان، ولنصف السدس الباقي سنة.

ونص ما تضمنه هذا الفصل من "المدونة" هو قوله في "التهذيب": وتؤخذ -يعني الدية- في ثلاث سنين؛ كانت إبلًا أو ذهبًا أو ورقًا وثلث الدية في سنة.

ثم قال: وثلثا الدية في سنتين، وأما نصفها، فقال مالك مرة: يؤخذ في سنتين، وقال -أيضًا-: يجتهد الإمام إن رأى أن يجعله في سنتين أو في سنة ونصف فَعَل.

قال ابن القاسم: وفي سنتين أحب إليَّ؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع[1].

قال: وثلاث أرباعها[2] في ثلاث سنين، وقال[3]: في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي.اهـ[4].

إلا أن نصها -كما ترى- في النصف والثلاثة[5] الأرباع، وإن كان موافقًا لما ذكر المصنف من التنجيم في المدة المذكورة، فليس فيه ما يقتضي التنجيم بالتثليث، وللزائد سنة كما ذكر المصنف؛ لاحتمال أن يريد في "المدونة" أن التنجيم بالأرباع؛ لاستدلاله بالأثر المذكور[6]، وهو في "الموطأ"، والكبرى عن مالك عن ربيعة عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم[7].

ويحتمل -أيضًا- أن يريد في "المدونة" ما أراد المصنف من[8] أن التنجيم

(1) روى عبد الرزاق في باب في كم تؤخذ الدية، من كتاب العقول، في مصنفه: 420/9، برقم (17857). وابن أبي شيبة في باب الدية في كم تؤدى، من كتاب الديات، في مصنفه: 406/5، برقم (27438) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﵁، أنه جَعَلَ الدِّيَةَ الْكَامِلَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَجَعَلَ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَمَا دُونَ النِّصْفَ فِي سَنَةٍ.

(2) كلمتا (وثلاث أرباعها) يقابله في (ز): (والثلاث أرباع).

(3) في (ح2): (وقيل).

(4) في (ز): (الثاني).

المدونة (السعادة/صادر): 317/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4.

(5) في (ب) و(ح2): (والثلاث).

(6) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1245/5 والمدونة (السعادة/صادر): 317/6.

(8) حرف الجر (من) ساقط من (ح2).

بالتثليث، وللزائد سنة؛ لقوله في خمسة الأسداس: يجتهد الإمام في السدس الباقي.

وفي الجلَّاب: وفي النصف والثلاثة الأرباع روايتان:

إحداهما أنه في سنتين.

والأخرى أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم، فينجمه على ما يؤدِّيه إليه الاجتهاد.اهـ[1].

وفي "المعونة": واختلف في البعض فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يؤخذ حالًّا ولا تنجم إلا الدية الكاملة، ووجهه اعتبارًا بما دون الثلث.

والأخرى تنجم؛ لأنه أرش جناية خطأ بلغ الثلث فأشبه الكاملة.

وفي كيفية التنجيم روايتان:

إحداهما أن النصف في سنتين؛ لأنه أقرب إلى التخفيف، وليتكامل وضع الحوامل، والثلث في سنة اعتبارًا بتقسيط البعض على الجملة والثلثان في سنتين.

والأخرى أنه يجتهد فيها[2] على ما يرى.اهـ[3].

وقال اللخمي فيما نقل عبد الوهاب من أنه لا تنجيم إلا الكاملة: إن في "مختصر ما ليس في المختصر" لمالك مثله.

ثم قال: وقال أشهب عند محمد في نصف الدية: يؤخذ الثلث إذا مضت سنة والسدس إذا مضت سنة.اهـ[4].

وهو[5] مثل ما ذكر المصنف أن التنجيم بالتثليث، وللزائد سنة.

وفي "النوادر" قال ابن المواز: إن جاوزت الثلثين بأمر بيِّن؛ فكالكاملة وباليسير؛ فكلا شيء.

---

(1) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 196/2.

(2) في (ب) و(ح2): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 269/2.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6401/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/13.

(5) في (ب): (وهل).

قال أشهب في "المجموعة": إن جاوزتها بما له بال ففي ثلاث في كل سنة ثلث، وبما لا بال له في سنتين، وأستحسن أن ما زاد على الثلث في السنة الثانية، وإن كان ثلثها وزيادة يسيرة ففي سنة، وإن كان للزيادة بال؛ ففي سنتين يؤخذ في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية ما بقي، ومثل قول أشهب كله ذَكَرَ ابن سحنون عن أبيه.

وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ، ومن كتاب ابن المواز: وإذا نجمت الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء، فإذا تمَّت السنة أخذ ثلثها، وكذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ.اهـ[1].

فقوله: (فإذا تمت السنة أخذ ثلثها) هو معنى قول المصنف (تَحِلُّ بِأَوَاخِرِها)، وقوله أولًا: (وإذا نجمت) هو معنى قوله: (مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ).

وقال -أيضًا- في "النوادر" بعد هذا بيسير، وقال أصبغ: فإذا انقضت سنةٌ من يوم الحكم؛ أخذ منهم ثلثها.اهـ[2].

وقال ابن شاس: وأول الحول يحسب من يوم الحكم.

قال القاضي أبو الحسن: لأنها تحتاج إلى تمييز العاقلة، والتوظيف على مَنْ تجب عليه[3] منهم، وكانوا غير معينين، وإنما يتعينون بالحكم.اهـ[4].

وفي "النوادر" -أيضًا- حين تكلم على من يعقل على الدماء[5]، قال ابن سحنون عن أبيه: ولا يؤخذ من أحد شيء حتى تتم السنة من يوم الفرض.اهـ[6].

وقوله: (وللزائد سنة) هو صريح قول أشهب في النصف على ما حكى عنه اللخمي[7]، وظاهر قوله وقول سحنون فيه، وفي الثلاثة الأرباع على ما حكي في

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/13.
(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/13.
(3) الجار والمجرور (عليه) ساقطان من (ح2).
(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1126/3.
(5) في (ح2): (الذمي).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 491/13.
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6401/11.

"النوادر"[1]، فإن لفظها -أيضًا- محتمل لمسألة النصف ومسألة الثلثين[2].

وحُكْمُ ما وَجَبَ عَلَى عَواقِلَ بِجِنايَةٍ وَاحِدَةٍ كَحُكْمِ الواحِدَةِ، كَتَعَدُّدِ الجِناياتِ[3] عَلَيْها

يعني أنه إذا قَتَل عشرة رجال مثلًا رجلًا خطأ بفعلٍ واحد كما لو حملوا خشبة فسقطت عليه فمات، وهذا معنى قوله: (**بِجِنايَةٍ واحِدَةٍ**) فإن ديته تنجم على عواقل العشرة في ثلاث سنين، كما تنجم على العاقلة الواحدة ديات كثيرة في ثلاث سنين إذا وجبت عليهم، وإن أدَّى إلى أن يغرموا في كل سنة أكثر من دية، فالتضييق على الواحدة بكثرة ما حملت كالرفق على المتعددين بِقلة ما حملوا، وهذا معنى قوله: (**كَحُكْمِ...**) إلى آخره.

أي أن تنجيم الدية الواحدة على العواقل الكثيرة في ثلاث سنين لاتحاد جناية الجانين منهم[4] كحكم تنجيم الديات الكثيرة على العاقلة الواحدة في ثلاث -أيضًا- لتعدد الجنايات عليها؛ إما من جناة متعددين انفرد كل واحد منهم بجناية، وإما بجنايةِ[5] واحد منهم على أناس متعددين.

وإنما قال: (**عَلَيْها**)؛ لأنها لما غرمت بسبب الجاني فكأنه جنى عليها؛ ولهذا صحَّ دخول لام العلة على (**تَعَدُّدِ**) مع أن مقتضى المقابلة يقتضي جره بالباء كالداخلة على (**جِنايَةٍ**)؛ / لأنَّ التعليل لما كان في اللام أظهر أتى[6] بها بدلًا من الباء على ما رأيته فيما وقع إلي من النسخ، ولعل اللام مصحفة من الباء. [ز:558/ب]

وقد ظهر لك أن الحكم الذي وقع فيه تشبيه العواقل بالعاقلة هو التنجيم في الثلاث، وأن قوله: (**الواحِدَةِ**) صفة للعاقلة حُذِف موصوفها للعلم به، وعليه يعود

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/13.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (لتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ).

(4) كلمة (منهم) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (بجناية) يقابلها في (ز): (من جناية).

(6) في (ب): (أثر).

ضمير (عَلَيْها).

وإذا نجم على العواقل الجناية الواحدة فأحرى الجنايات المتعددة، ولا يقال: إنه لمَّا كان ما ينوب كل واحدة أقل من الثلث الذي ينوب الواحدة في السنة ينبغي أن تنجم عليهم في سنة واحدة ليسارة ذلك عليهم؛ لأن السُنَّة إنما هي قطعها في ثلاث قلَّت أو كثرت.

أما تنجيم ما وجب على العواقل فقال[1] في ديات "المدونة": وإذا قتل عشرة رجال رجلًا خطأ وهم من قبائل شتى؛ فعلى قبيلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين، ولو جنوا قدر [ثلث][2] الدية حملته عواقلهم أيضًا.اهـ[3].

وفي "النوادر": من كتاب ابن المواز: وإذا ألزمت الدية عواقل عشرة رجال؛ لزم قبيل كل رجل منهم عُشرها في ثلاث سنين، وكذلك لو لزم رجلين أو أكثر ثلث الدية [على عواقلهم؛ قسم ذلك عليهم وأحلوا به سنة.

وكذلك لو وجبت على عدد دية كتابي، أو مجوسي][4]؛ لحملت عاقلة كل واحد منهما ما عليها في ثلاث سنين؛ كان القاتل مسلمًا أو غيره.اهـ[5].

وأما تنجيم الديات الكثيرة على العاقلة الواحدة إن وجبت عليهم فممَّا لا شك فيه، ولا أذكر الآن مَنْ نصَّ عليه.

وهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ؟ أَوِ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ؟ قَوْلَانِ

يعني أن العاقلة لا تلزم الدية كيفما كان عدد رجالها، وإن قلوا؛ بل لا بدَّ من بلوغهم في الكثرة عددًا مخصوصًا لا يحملها أقل منه.

واختلف في تعيينه على قولين:

---

(1) قوله: (العواقل فقال) يقابله في (ب): (عواقل).

(2) كلمة (ثلث) ساقطة من (ز) و(ب) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 406/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/4.

(4) عبارة (على عواقلهم؛ قسم ذلك عليهم... أو مجوسي) زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) جملة (وفي النوادر من كتاب ابن المواز... أو غيره) ساقطة من (ز).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/13.

فقيل: أقل عدد يحملها سبعمائة فأكثر، وقيل: أقل من يحملها الزائد على ألف رجل، ولم يعيِّن قائل هذا القول مقدار ذلك الزائد على الألف[1]؛ إلا أن الأصول في مثل هذا تقتضي أن ذلك[2] الزائد لا بدَّ وأن يكون له بال، وأما العدد القليل فكالعدم.

فضمير (حَدُّها) عائد على (العاقِلَة) بتقدير حذف مضاف؛ أي: حد أقلها، ويعين هذا المضاف أن أكثرها لا يمكن حده.

والقولان اللذان أشار إليهما ذكرهما ابن عات في "طرره" وغيره، ونص "الطرر" عند قوله -يعني في الوثائق "المجموعة"-: وأقل العاقلة في[3] قولٍ سبعمائة رجل، المشهور عن سحنون أنه رأى الألف قليلًا.اهـ[4].

والقول الذي نقل في "المجموعة" نقله الشيخ أبو الحسن الصغير في "تقييده" من وثائق ابن أبي حمراء وابن كوثر عن سحنون[5].

وقال ابن رشد في كتاب الديات من "البيان": وقد روي عن سحنون أنه إذا كانت العاقلة خمسمائة أو ألفًا فهم قليل، ويضم إليهم أقرب القبائل إليهم[6].اهـ[7].

وكأن المصنف لم يقف على قول صاحب الطرر المشهور عن سحنون أنه رأى الألف قليلًا؛ فلذلك حكى قولين، ولو رأى ذلك لما حكى غيره كما فعل ابن رشد[8].

---

(1) عبارة (ولم يعين قائل هذا القول مقدار ذلك الزائد على الألف) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (من).

(4) قوله: (وأقل العاقلة في قول سبعمائة رجل... الألف قليلًا) بنحوه في الوثائق والسجلات، لابن العطار، ص: 299.

(5) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 369/20.

(6) كلمة (إليهم) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/15.

(8) جملة (والقول الذي نقل... ابن رشد) ساقطة من (ز).

[كفارة القتل]

وعَلَى القاتِلِ الحُرِّ المُسْلِمِ وإنْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ شَرِيكًا إذا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُومًا خَطأً عِتْقُ رَقَبَةٍ، ولِعَجْزِها شَهْرانِ كالظِّهارِ، لا صائِلًا[1]، وقاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ، ونُدِبَتْ فِي جَنِينٍ ورَقِيقٍ وعَمْدٍ

هذا فصل الكفارة، وهي أحد ما يجب بالقتل خطأ.

ولما فرغ من بيان ما يجب به من الدية شرع في ذكر الموجب الآخر.

والأصل في وجوب الكفارة على قاتل الخطأ قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا...﴾ [النساء: 92]، فتجب على (**القَاتِلِ الحُرِّ**)، وذكر (**الحُرِّ**) احترازًا من العبد، قالوا: لأنها لما كانت بالإعتاق، والعبد لا يصح منه الإعتاق علم أن العبد غير مراد، ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال.

أما **أولًا** فلأنه وإن كان لا يصح عتقه فإنه يصح صومه، فقصارى أمره أن يكون كمن لم يجد ما يعتق.

وأما **ثانيًا** فلأنه[2] يلزم أن لا يكفر في الظهار؛ لوجود مثل هذا الاستدلال فيه.

وأما **ثالثًا** فلأن قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ...﴾ يعم العبد والحر، فتخصيصه بالحر يحتاج إلى دليل.

وقد علمت أن مذهب أكثر الأصوليين أن الخطاب بالناس وبالمؤمنين يشمل العبيد، ولم أقف على اشتراط وصف الحرية في هذا الباب لغير المصنف ومتبوعيه.

وقوله: (**المُسْلِمِ**) احترازًا من الكافر، وإنما لم تجب على الكافر؛ إما لأنه غير مخاطب بفروع / الشريعة، وإما لأنَّ الكفارة قربة شرطها الإسلام، فلا تصح من الكافر، واشتراط الإسلام وإن كان صحيحًا إلا أني لم أقف عليه لغير من ذكر في وصف الحرية. [ز: 559/أ]

وقوله: (**وإِنْ**...) إلى (**شَرِيكًا**)؛ أي: تجب الكفارة على القاتل المذكور، وإن

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (صَائِلٍ) بالجر.

(2) في (ح2): (فأَنه).

كان بصفة من ذكر.

أما وجوبها[1] على الصبي والمجنون؛ فلأنهم رأوها من خطاب الوضع، فلا يُشترط فيها التكليف؛ لأنها كالعوض عما أتلفاه من النفس فتلزمهما[2] كما يلزمهما غرم سلعة أتلفاها.

وأما وجوبها على الشريك، فيعني به كفارة كاملة؛ لأنها عبادة واحدة لا يصح الاشتراك فيها، وليست كالدية التي تقبل الاشتراك؛ لكونها غرم مال لآدمي فهي مِنْ حقوقه.

وقوله: (إِذا...) إلى (خَطأ)؛ أي: إنما تجب الكفارة على القاتل المذكور إذا قتل مثله -أي: في كونه حرًّا مسلمًا- فلا تجب على قاتل عبد، ولا على قاتل كافر هذا مقتضى مفهوم الشرط، ويستلزم قوله[3]: (مِثْلَهُ) كون المقتول متحقق الحياة كما أن القاتل كذلك تحقيقًا للمثلية، فلا كفارة في الجنين الذي لم[4] يستهل إذا لم تتحقق حياته قبل الضرب.

أما العبد؛ فلأن الله تعالى قدَّر كفارة القتل بدية المقتول المسلمة إلى أهله، فعلم أن محلهما[5] واحد، والعبد لا دية فيه -على ما تقدم- وإنما فيه القيمة، فالقتل الموجب للكفارة رُتِّبَ عليه أثران: الدية والكفارة، فإذا انتفى أحد الأثرين في قتل العبد وهو[6] الدية؛ انتفى مؤثره وهو قتل الحر، فينتفي الأثر الآخر وهو الكفارة؛ لانتفاء المؤثر.

فإذا علم أن المؤثر في الأمرين إنما هو قتل الحر؛ علم أن قتل العبد لا يوجب كفارة، وهذا النوع من قياس الدلالة، وهو أحد[7] أنواع القياس.

---

(1) كلمتا (أما وجوبها) يقابلهما في (ب): (أما على وجوبها).

(2) في (ب): (فتلزمها).

(3) كلمة (قوله) ساقطة من (ز).

(4) في (ب) و(ح2): (لا).

(5) في (ز) و(ح2): (محلها).

(6) في (ز): (وهي).

(7) كلمة (أحد) ساقطة من (ب).

وسيأتي أن أشهب يراها في العبد وأنَّ قيمته ديته.

وأما الكافر فلأن الله تعالى، إنما أوجب الكفارة في قتل المؤمن، وليس للكافر من الحرمة ما للمؤمن.

والضمير المخفوض بـ (مِثْل) عائدٌ على القاتل، فشرط هذه الكفارة مماثلة المقتول للقاتل[1] في الحرية والإسلام.

و(**مَعْصُومًا**)؛ أي: معصوم الدم من القتل- حال من (**مِثْل**)، وهو -أيضًا- شرط في الكفارة، وكذا (**خَطَأ**) شرط[2] -أيضًا- وهو نعت لمصدر محذوف عامله (**الْقَاتِلِ**) -أي: القاتل قتلًا خطأً- فلا كفارة في قتل من ليس بمعصوم الدم من كافر حربي أو مرتد أو زنديق أو مسلم ثبت عليه موجب[3] قتل لا يصح العفو فيه كالزنا بعد الإحصان ونحوه مما تقدم، ولا في قتل العمد خلافًا للشافعي[4]، ونظيره اليمين الغموس.

وقوله: (**عِتْقُ رَقَبَةٍ**) مبتدأ خبره (**عَلَى الْقَاتِلِ**)؛ أي: عتق رقبة واجب على القاتل المذكور للمقتول المذكور.

وقوله: (**وَلِعَجْزِها شَهْرانِ**) أي: ويجب على القاتل المذكور لأجل عجز الرقبة التي وجبت عليه عتقها صوم شهرين[5] متتابعين بدل من عتقها، فـ(**شَهْرانِ**)[6] مبتدأ على حذف مضاف، و(**لِعَجْزِها**) الخبر، وعجز الرقبة هو عدم القدرة على تحصيلها.

والعاجز حقيقة هو القاتل، وإنما أضاف العجز إلى الرقبة اختصارًا؛ لأنَّه لو أضافه إلى القاتل لاحتاج أن يقول: (ولعجزه) هنا.

وقوله: (**كالظِّهارِ**)؛ أي: أن الرقبة التي يجب عتقها هنا هي كالرقبة الواجبة في الظهار،

---

(1) في (ز) و(ب): (القاتل).

(2) كلمتا (خطأ شرط) يقابلهما في (ب): (شرط نعت).

(3) في (ز): (موجبه).

(4) قول الشافعي في الإشراف، لعبد الوهاب: **843/2**.

(5) كلمتا (صوم شهرين) يقابلهما في (ز): (شهران).

(6) عبارة (أي: ويجب على القاتل المذكور... بدل من عتقها، فـ (**شَهْرَانِ**)) ساقطة من (ح2).

أو[1] في أوصافها المذكورة هناك، ووجوب الشهرين للعجز عنها هنا كوجوبهما[2] للعجز عنها هناك، وصفة / التتابع فيهما كصفته هناك، فالتشبيه في قوله: (كَالظِّهَارِ) راجعٌ إلى وصف الرقبة، وإلى الانتقال إلى الصوم بصفته[3] بعدها. [ز:559/ب]

وقوله: (لا صائِلًا)؛ أي: ولا تجب الكفارة بقتل المصول عليه الصائل، والصائل -على ما يأتي إن شاء الله تعالى- هو الذي يريد إذاية الإنسان بغير موجب، فيباح له دفعه ولو بالقتل إن لم يمكن دفعه بغيره.

وهذا الاستثناء في الحقيقة منقطع؛ لأنَّ قتل الصائل ليس خطأً، وإنما هو من قتل العمد لكنه مأذون فيه، فأشبه بعض صور الخطأ، كما لو رمى إنسانًا في صفِّ الكفار -أهلِ الحرب- يظنه منهم، فإذا هو مؤمن؛ فلذا حسن استثناؤه.

وقوله: (وقَاتِلِ نَفْسِهِ)؛ أي: ولا تجب الكفارة على من قتل نفسه خطأً في تركته؛ لأنَّ الكفارة من أحكام التكليف، والمخاطب بها من صَدَرَ منه القتل، وقاتل نفسه لا يصح خطابه بعد القتل، كذلك[4] قيل.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّها إذا كانت من خطاب الوضع لاشترط[5] في المخاطب بها أن يكون بصفة المكلفين؛ ولذا وجبت على الصبي والمجنون مع أن خطاب بعض أنواعها لا يصح ألبتة، فلا فرق بينهما وبين المعدوم سواء أجزنا تكليف المحال أو منعناه[6].

ووجَّهه[7] الغزالي في "وجيزه" بأنه يبعد إنشاء عبادة على[8] ميت[9].

---

(1) حرف العطف (أو) ساقط من (ح2).

(2) في (ز): (كوجوبها).

(3) في (ز): (بصفة).

(4) في (ح2): (كذا).

(5) كلمة (لاشترط) يقابلها في (ب) و(ح2): (لا يشترط).

(6) كلمتا (أو منعناه) يقابلهما في (ز): (ومنعناه).

(7) قوله: (ووجهه) يقابله في (ز): (ووجه).

(8) في (ب): (عن) وما رجحناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(9) الوجيز، للغزالي: 157/2.

وقوله: (كَدِيَتِهِ) الضمير لـ(قاتِلِ نَفْسِهِ)؛ أي: كما لا تجب الكفارة على قاتل نفسه فيما ترك من المال كذلك لا تجب ديته على عاقلته، وقد قدَّمنا[1] شرح هذا اللفظ عند قوله: (ونُجِّمَ دِيَةٌ)[2].

وقوله: (ونُدِبَتْ...) إلى آخره؛ أي: ما تقدَّم من نفي الكفارة في الجنين، والرقيق، والعمد هو نفي وجوبها في كل واحدٍ من هذه الثلاثة، ولكنه يندب للقاتل أن يكفر عن كل واحد منها، فالضمير[3] النائب عن الفاعل في (نُدِبَتْ) ضمير الكفارة، وفي بعض النسخ بعد قوله: (وعَمْدٍ) زيادة (وعبد)، ولم يظهر له معنى؛ لأنَّه تكرار مع قوله: (رَقِيقٍ) إلا أن يكون معناه: تندب الكفارة للعبد القاتل خطأ إذا عتق؛ فيصح ويحتاج إلى تصحيحه[4] من النقل، أو تكون الباء مصحفة من الهاء، وتكون اللفظة (عهد) - أي: وقتل ذي عهد[5]- وهو الكافر الذي له عهد كالذمي والمستأمن، واختار العبارة بـ(عهد)؛ ليتناول الذمي وغيره، وهذا المحمل[6] أقرب إلى موافقة النقل[7].

أما اشتراط الحرية والإسلام في القاتل، فتقدم أن ذلك كلام[8] ابن الحاجب وابن شاس[9].

وأما وجوبها على الصبي والمجنون، فلم أقف عليه إلا لابن شاس[10]، وابن الحاجب[11]، وشراحه[12]، ....

(1) جملة (كديته الضمير لـ(قاتل نفسه)... وقد قدَّمنا) يقابلها في (ز): (عاقلته وقدمنا).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 469-470.

(3) في (ب): (فالضمائر).

(4) في (ب) و(ح2): (صحته).

(5) كلمتا (ذي عهد) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز): (المحل).

(7) في (ز): (القتل).

(8) كلمتا (ذلك كلام) يقابلهما في (ب): (ذلك في كلام).

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 756/2 وعقد الجواهر، لابن شاس: 1129/3.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1129/3.

(11) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 756/2.

(12) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 292/16.

والغزالي[1].

وأما الشريك، ففي الجلَّاب: وإذا قَتَل جماعةٌ رجلًا خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة، وعلى كل واحدٍ منهم كفارة كاملة.اهـ[2].

ونقله في "النوادر" من قول مالك في "المجموعة"، وكتاب ابن المواز[3].

وفي "التلقين": وتجب الكفارة في قتل الخطأ دون غيره كان القتل بانفراد أو باشتراك إذا كان المقتول حرًّا مؤمنًا[4].اهـ[5].

وأما اشتراط كون المقتول مثل القاتل في الحرية والإسلام، فقد تضمنه نص "التلقين"، واشتراط الإيمان ثابت بنص القرآن.

وقال في "المدونة" في اشتراط الحرية: قال مالك: إنما الكفَّارة في كتاب الله في قتل الحر خطأ.اهـ[6].

وأما ما تضمنه مفهوم الشرط من أنه لا[7] كفارة في العبد[8] والكافر، فقال في الجلَّاب: ولا كفارة في قتل عمد، ولا في[9] قتل كافر ولا عبد.اهـ[10].

وأما اشتراط كونه معصومًا فلم أقف عليه لغير المصنف ومتبوعيه لكن اشتراطُه

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 157/2.

(2) في (ز): (واحدة).
التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 208/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 503/13.

(4) كلمتا (حرًّا مؤمنًا) يقابلهما في (ح2): (مؤمنًا حرًا) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (ونقله في النوادر... حرًّا مؤمنًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
التلقين، لعبد الوهاب: 195/2.

(6) جملة (وقال في المدونة في اشتراط الحرية... الحر خطأ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
المدونة (السعادة/صادر): 400/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/4.

(7) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(8) في (ح2): (العمد).

(9) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(10) كلمتا (ولا عبد) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).
التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

ظاهرٌ؛ لأنَّ غير المعصوم لا يمتنع القصد إلى قتله إلا من حيث منع الافتيات على الأئمة في بعض صوره، ولما قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا﴾ [النساء: 92] علم أن المراد المعصوم الذي ليس لأحدٍ أن يقتله.

وأما إن[1] لبعض الناس قتله، فلا تتناوله الآية، ومن مقتضى مفهوم شرط العصمة/ قول ابن الجلاب: (ولا كافر)، فإنه عامٌّ يتناول الحربي والمرتد وهما غير معصومين. [ز:560/أ]

وأما اشتراط كون القتل خطأ فبنصِّ الآية، وتقدَّم من نص "التلقين"، و"المدونة"، ومثله في الرسالة[2] والجلاب، وصرَّحا بوجوبها كما في "التلقين"، وصرح الجلاب بمفهوم هذا الشرط -أيضًا- بقوله: ولا كفارة[3] في عمد[4].

وأما أن الكفارة عتق رقبة كالتي تجب في الظهار، فصرَّح ابن شاس وابن الحاجب بأن أوصافها أوصاف رقبة الظهار[5].

وأما وصفها بالإيمان، فبنصِّ القرآن، وهو في "الرسالة"[6]، والجلَّاب[7]، و"التلقين"[8]، وقال في كتاب الظهار من "المدونة": ولا تجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة[9].

---

(1) في (ز): (من).

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(3) كلمتا (ولا كفارة) يقابلهما في (ح2): (والكفارة).

(4) جملة (وتقدم من نص التلقين والمدونة... ولا كفارة في عمد) يقابلها في (ز): (وهو في المدونة والرسالة والتلقين وغيرهما).
انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1129/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 756/2.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(7) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 195/2.

(9) جملة (وهو في الرسالة والجلاب والتلقين... إلا رقبة مؤمنة سليمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

=

وأما اشتراط بقية أوصافها المذكورة في الظهار من كونها ليس فيها شرط، ولا عقد عتق، وغير ملفقة، وغير ذلك، فلم أقف عليه هنا لغير المؤلف ومتبوعيه، وإن كان معناه صحيحًا.

وأما أنه يجب لعجزها صيام شهرين متتابعين، وأن الانتقال إلى الصيام هو في الرتبة بعد العتق فبنصِّ الآية.

ونص عليه في "الرسالة"[1]، والجلاب[2]، و"التلقين"[3].

وأما أنه لا كفارة في قتل الصائل؛ فلأنه ليس بمعصوم الدم؛ إذْ للمصول عليه القصد إلى قتله، فهو على خلاف قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ﴾ [النساء: 92]؛ لأنَّ الصائلَ للمؤمن قتله، ولو استغنى عنه باشتراط العصمة لكفاه، لكنه من الكلام على مفهومه، ولم أقف على نصٍّ[4] فيه لغير المصنف ومتبوعيه، والغزالي[5].

وأما أنه لا كفارة على قاتل نفسه، فلم أرَه -أيضًا- لغير مَنْ ذكرنا في قتل الصائل؛ إلا أن الغزالي حكى فيه وجهين، وقد تقدم[6] ما وجهه به هو وغيره[7].

وأما أنه لا دية فيمن قتل نفسه، فقد تقدم أنه في "الرسالة"، و"التلقين"، وتقدم نص ابن الجلَّاب فيه عند قول المصنف: (بِلا اعْتِرافٍ)[8].

وأما ندب الكفَّارة في قتل الجنين والرقيق والذمي إن صحَّ أن اللفظة الأخيرة في كلام المصنف من المعاهدة؛ لتتناول[9] الذمي، فقال في "المدونة": واستحسن مالك =

المدونة (السعادة/صادر): 3/75 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 2/179.

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/208.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 2/159.

(4) كلمتا (على نص) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(5) الوجيز، للغزالي: 2/157.

(6) كلمتا (وقد تقدَّم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وتقدَّم).

(7) انظر النص المحقق: 7/ 480.

(8) جملة (فقد تقدم أنه في... بلا اعتراف) يقابلها في (ز): (فنص عليه في الرسالة).

انظر النص المحقق: 7/ 427.

(9) في (ز): (لتناول).

الكفارة في الجنين، وكذلك العبد والذمي إذا قتلا ففيهما الكفارة، وفي جنينهما[1] الكفارة.اهـ[2].

قال ابن يونس: قال أشهب: وهي في العبد المؤمن أوجب[3].

وروى أشهب عن مالك أنه قال: لا كفارة فيه، وقاله أشهب.

ومن ضرب عبده على الأدب فمات؛ فليعتق رقبة.

قال مالك في امرأة شربت دواء فأسقطت: فإن كان دواء يشبه السلامة؛ فلا بأس به، وقد كوى رسول الله ﷺ سعدًا فمات[4].

قال: وإن سقت ولدها الصغير دواء فشرق به فمات[5] فما الكفارة بواجبة، وإن كفَّرت؛ فحسن، وكذلك الطبيب يسقي الرجل الدواء فيموت.اهـ[6].

وكله في "النوادر"، وفيها زيادات منها قول أشهب: هي في العبد أوجب من الذمي؛ لأنَّ الله تعالى ذكر الدية والكفارة في نفس مؤمنة، والعبد مؤمن وقيمته ديته، ولا أحب تركها في الذمي؛ لأنَّ فيها دية، والله سبحانه قرنها مع الدية[7].

قلتُ: وهذا الكلام من أشهب إشارة إلى قياس الدلالة الذي استعملنا قَبْل في توجيه عدم الكفارة فيهما[8]، وهو أبين وأصح من مسلك أشهب؛ لأنَّه ارتكب

---

(1) في (ب): (جنينها).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/4.

(3) كلمة (أوجب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) روى أحمد في مسنده: 28/ 475، برقم (17238).

والحاكم في كتاب الطب، في مستدركه: 238/4، برقم (7495) -بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه- كلاهما عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَادَ سَعْدَ بْنَ زُرَارَةَ وَبِهِ الشَّوْكَةُ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ قَالَ: «بِئْسَ الْمَيِّتُ هَذَا، الْيَهُودُ يَقُولُونَ لَوْلَا دَفَعَ عَنْهُ وَلَا أَمْلِكُ لَهُ وَلَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي شَيْئًا وَلَا يَلُومَنَّ فِي أَبِي أُمَامَةَ» فَأَمَرَ بِهِ فَكُوِيَ فَمَاتَ، وهذا لفظ الحاكم.

(5) كلمتا (به فمات) يقابلهما في (ز): (فمات به) بتقديم وتأخير.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/12 و49.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 503/13.

(8) في (ح2): (فيها).

وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الظفر وحده، ثم الحكومة التي تكون فيه في الخطأ إنما تكون إذا برئ على عثم[1]؛ / أي: على عيب، وأما إن برئ وعاد لهيئته وكانت الجناية خطأً؛ فلا شيء فيه. [ز:546/ب]

وإنما لم ينبِّه المصنف على أن الحكومة إنما تكون فيه إذا[2] برئ على شين؛ للعلمِ بذلك؛ لأنَّ الحكومة لا تكون إلا مع النقص.

وقد نصَّ على هذه الأمور كلها في جراحات "المدونة" فقال: في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأً فلا شيء فيه إذا بَرِئَ وعاد لهيئته، وإن برئ على عثم[3] ففيه الاجتهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر": وقال عنه ابن وهب: وليس في الظفر يقلع إلا حكومة إذا لم ينبت، قال عنه علي: أو خرج مشققًا لا يزال[5] يدمي.

وقال ابن القاسم: وإن عاد إلى هيئته فلا شيء فيه.اهـ[6].

وأما الإفضاء ففيه -أيضًا- حكومة على المشهور.

وحقيقته: اختلاط مخرج البول ومخرج الولد الذي هو مسلك الذَكَر من فرج المرأة، فإن وطئ الرجل امرأته أو غيرها فحدث لها من وطئه ذلك؛ فعليه في ذلك حكومة في ماله؛ إلا أن يبلغ مقدار الحكومة ثلث الدية فأكثر فيكون ذلك على عاقلته، وتفسير الإفضاء بما ذُكِر هو تفسير ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8] وكثير.

---

(1) في (ز): (شين) وفي (ح2): (عثل).

(2) عبارة (الحكومة إنما تكون فيه إذا) يقابلها في (ب) و(ح2): (الحكومة فيه إنما تكون إذا) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (عيب) وفي (ح2): (عثل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 410/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(5) عبارة (مشققًا لا يزال) يقابلها في (ب) و(ح2): (متشققًا لا يزول) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) جملة (وفي النوادر وقال عنه ابن وهب... شيء فيه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/13.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1119/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

وفي "التنبيهات": قوله: (يفضيها) هو خلط ما بين المخرجين بالوطء العنيف[1] وقطع الحاجز بينهما.اهـ[2].

الجوهري: وأفضى الرجل إلى امرأته: باشرها وجامعها، وأفضاها[3]: إذا جعل مسلكيها واحدًا.اهـ[4].

ولعل قول القاضي: (المخرجين) وقول الجوهري: (مسلكيها) إنما يعنيان بهما مخرج البول ومخرج الولد -كما ذكرنا- وليس يعنيان مسلك الجماع والغائط، كما رأيتُ للغزالي في "الوجيز"[5]، ولعلَّ لفظ (الغائط) غلطٌ من النساخ لكن الحكم سواء فيحتمل الصحة.

وقوله: (وَلا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ) فاعل (يَنْدَرِجُ) ضمير الإفضاء، وهو على حذف مضاف؛ أي: ولا يندرج أرش الإفضاء الذي هو الحكومة تحت المهر إذا كان الذي حصل عن وطئها[6] الإفضاء هو الزوج؛ لأنَّ الصداق إنما شُرِع للوطء في محل الوطء، فلا يندرج تحته أرش الجناية على عضو آخر، وإذا لم يندرج تحت المهر[7] في حق الزوج مع الإذن له في الوطء، فأحرى ألا يندرج تحته في حق الزاني بها غصبًا[8] لتعدِّيه.

وقوله: (بِخِلافِ الْبَكَارَةِ...) إلى آخره؛ أي: بخلاف أرش البكارة فإنه يندرج تحت المهر؛ لأنها[9] من المنافع التي شرط المهر لها، وهذا إذا أزال البكارة بالوطء، ويدل على أنه أراد إزالتها بالوطء قوله: (إِلَّا بِأُصْبُعِهِ...)؛ أي: إلا إن أزال البكارة

---

(1) في (ح2): (الضعيف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2729/5.

(3) كلمة (وأفضاها) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 6/ 2455.

(5) الوجيز، للغزالي: 149/2.

(6) في (ز) و(ب): (وطئها).

(7) كلمة (المهر) ساقطة من (ب).

(8) ما يقابل كلمة (غصبًا) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(9) في (ب): (لأنه).

وقوله: (وَإِنْ...) إلى آخره؛ أي: إن الجلد والحبس[1] المذكورين يجبان على قاتل العمد إن لم يقتل وأن يقتل من لا يُقْتَل به كقتل المسلم مجوسيًّا أو الحر عبدًا، فأحرى أن يجب ذلك بقتل من هو أعظم منهما[2] حرمة.

وكذلك يجب الجلد والحبس المذكوران على من ادُّعي عليه الدم[3]، وقام عليه لوث[4]، ولم تكمل عليه البينة، كما لو قام عليه شاهد بالقتل وتوجهت اليمين على المدعي، ونكل عنها وحلف المدعى عليه وسقط عنه القتل؛ فإنه لا بدَّ له من الجلد والحبس؛ لما قام عليه من اللوث، وهذا معنى قوله: (أَوْ نُكُولِ)، وهو مخفوض بالعطف على (قَتْلِ)، أي: وإن بنكول المدعي للقتل على مدعًى عليه صاحب لوث، وحلف ذلك المدعى عليه حتى سقط عنه القتل.

واللوث هو ما دل على صدور القتل من المدعى عليه؛ إلا أنه ليس بإقرار ولا ببينة[5] كاملة.

أمَّا أن على القاتل المذكور ما ذكر، فقال في "المدونة": ومن ثبت عليه أنه قتل رجلًا [عمدًا][6] ببينة أو بإقراره أو بقسامة فعفي عنه أو سقط عنه القتل؛ لأنَّ الدم لا يتكافأ[7]؛ فإنه يضرب مائة، ويحبس سنة؛ كان القاتل رجلًا أو امرأة مسلمًا أو ذميًّا حرًا أو عبدًا، لمسلم أو ذمي، والمقتول مسلم أو ذمي[8]، حر أو عبد لمسلم أو ذمي.

وكذلك العبد يقتل وليك عمدًا فتعفو عنه على أن تأخذه، فإنه يضرب مائة ويحبس عامًا.اهـ[9].

---

(1) كلمة (والحبس) ساقطة من (ز).

(2) في (ب): (منها).

(3) في (ز): (الذبح).

(4) في (ز): (اللوث).

(5) في (ز) و(ب): (بينة).

(6) كلمة (عمدًا) زائدة من تهذيب البراذعي.

(7) في (ب): (تتكافئ).

(8) عبارة (مسلم أو ذمي) ساقطة من (ز).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 403/6 و404 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 401/4.

ويدخل قوله: (وإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ) في قوله في "المدونة" في المقتول: (أو ذمي) لأنه قد يكون مجوسيًا، وقال في "المدونة" بعد هذا في مكان آخر: وإن قتل مسلم كافرًا عمدًا؛ ضرب مائة وحبس عامًا.اهـ[1].

وهذا عام في الكفار[2] كما ترى، وقال في "النوادر" -وأظنه من كتاب محمد-: قال ابن القاسم وأشهب: وعلى المرأة جلد مائة وحبس سنة كالرجل؛ كان المقتول حرًّا أو عبدًا أو ذميًّا أو مجوسيًّا أو مجوسية، وهو قول مالك، وقاله أصبغ.اهـ[3].

ونص فيه بعد هذا على الجلد والحبس إن نكل المدعي وحلف المدَّعى عليه، فقال[4]: قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإذا نكل[5] الأولياء عن القسامة[6] وردوها على أولياء القاتل فحلفوا وبرأوا صاحبهم، فلا بدَّ من جلد مائة وسجن[7] سنة.اهـ[8].

وقد علمت أن القسامة إنما تستحق على ذي اللوث، وقال فيها قبل هذا: وإذا نكل ولاة الدم عن القسامة فعلى المدعى عليه سجن سنة وجلد مائة؛ لأنَّ إشاطة[9] دمه قد ملكت لو أقسموا، لم يختلف فيه أصحاب مالك إلا ابن عبد الحكم؛ لأنَّه قال: إذا نكلوا فلا جلد ولا سجن على المدعى عليه، ويحلف كل واحد ممن ادعي عليه القتل خمسين يمينًا، ويسلم من الضرب والسجن، وإن لم يحلف حبس أبدًا حتى يحلف.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 403/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(2) في (ز): (الكافر).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 221/14.

(4) جملة (وأظنه من كتاب محمد... عليه فقال) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وإذا نكل) يقابله في (ز): (إذا نكلوا).

(6) الجار والمجرور (عن القسامة) ساقطان من (ح2).

(7) في (ز): (وحبس).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/14.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(9) المطرزي: (شاط) دمه بطل من باب ضرب وأشاطه السلطان أبطله وأهدره.اهـ. من المغرب: 463/1.

قالوا: ولو حبسوا قبل القسامة انتظارًا للقسامة أو ليقيم البينة ثم قتل واحد منهم بالقسامة، فإنه يضرب مَنْ بقي مائة ويسجن سنة مؤتنفة بعد ما تقدَّم من السجن، وخالفه أصحابه فقالوا: كل من حُقَّت عليه القسامة فنكل عنها أو عفي عنه لزمه السجن وجلد مائة، قاله مالك وابن القاسم وأشهب وعبد الملك وأصبغ.اهـ.

ثم قال: وقال أصبغ: لا حبس على عبد ولا أمة، وعليهما جلد مائة أسلما أو فديا، وعبد الملك لا يرى على قاتل العبد جلدًا ولا سجنَ سنة؛ قتله عبد أو حرّ إذا كان بشاهد[1] واحد، وأما بشاهدين فعلى قاتله جلد مائة وسجن سنة.

قال: ولا أقول بما قال به بعض الناس: إنه يقع منه بالشاهد ما يوجب القسامة في الحر إذا لم يقتل جُلِدَ مائة وسُجِنَ سنة.

قال محمد: وقول ابن القاسم وأشهب أحب إليَّ.اهـ[2].

وقال ابن يونس: قال محمد: وإذا ردَّت اليمين على المدعى عليه، فحلف؛ جلد مائة وحبس عامًا.

ثم قال: وقيل: يحلف العبد خمسين يمينًا ويجلد مائة.اهـ[3].

ونقل قبل هذا ما نقل في "النوادر" عن أصبغ من أنه لا حبس على عبدٍ ولا أمة.

وقال اللخمي: قال المغيرة في كتاب ابن حبيب: على العبد جلد مائة بلا حبس.

وقال ابن الماجشون: إن كان النصراني هو المقتول فعلى قاتله الأدب، ولا يضرب مائة، ولا يسجن عامًا.اهـ[4].

وأما أن الحبس إنما يكون بعد الجلد، فقال في "النوادر": ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس ليقتل، ثم عفي عنه بعد ثبات القتل ببينة أو بقسامة،

---

(1) في (ح2): (شاهد).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 220/14 و221.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 55/12.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6444 وما تخلله من قول المغيرة وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 223/14 و224.

فإنه يجلد مائة ويؤتنف به سجن سنة من يوم جلد لا يحسب ما مضى.اهـ[1].

[سببُ القسامة]

[ز:561/أ]

والقَسامَةُ سَبَبُها قَتْلُ الحُرِّ المُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ، كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ: «قَتَلَنِي فُلانٌ» ولَوْ خطأً أَوْ مَسْخُوطًا عَلَى ورِعٍ، أَوْ وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ، أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِها إِنْ كَانَ جُرْحٌ، أَوْ أَطْلَقَ وبَيَّنُوا لا خَالَفُوا، ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ، ولا إِنْ قَالَ بَعْضٌ: «عَمْدًا» وبَعْضٌ: «لا نَعْلَمُ» أَوْ نَكَلُوا، بِخِلافِ ذِي الخَطَإِ فَلَهُ الحَلِفُ وأَخْذُ نَصِيبِهِ، وإِنِ اخْتَلَفا فِيهِما واسْتَوَوْا حَلَفَ كُلٌّ، ولِلْجَمِيعِ دِيَةُ الخَطَإِ[2]، وبَطَلَ حَقُّ ذِي العَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ

هذا فصل القسامة الذي أشرنا إليه في حد هذا الباب بقولنا: (أو تهمة)، وهي مشتقة من القَسَم بمعنى: اليمين.

وحقيقتها اصطلاحًا: حلف واحد فأكثر خمسين يمينًا على إثبات قتل حر مسلم خطأً، أو حلفها اثنان فأكثر على إثبات قتله عمدًا مستندين فيها لشبهة قوية لا إقرار ولا بينة.

فالضمير المخفوض بـ(حلف)، والمجرور بـ(في) عائدان على (خمسين يمينًا)، و(اثنان) فاعل (حلف) فخرج[3] بقولنا: (خمسين) ثبوت القصاص بيمين[4] واحدة مع الشاهد -على ما تقدَّم- و(على إثبات قتل) يخرج الجراح والأطراف؛ إذْ لا قسامة فيهما[5]، وإضافة القتل إلى الحر المسلم يُخْرِج العبد والكافر، فلا قسامة فيهما.

وقولنا: (لشبهة قوية) هو معنى قول المصنف: (**فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ**) وهو مخرج

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/14.

(2) في بعض النُّسَخ: (دِيَةُ خَطَإٍ) بتنكير لفظة (خطإٍ).

(3) في (ز): (الجرح).

(4) ما يقابل قوله: (بيمين) بياض في (ز).

(5) في (ب) و(ح2): (فيها).

لمجرد دعوى الدم، فلا يقسم بها، وللشبهة الضعيفة كوجود القتيل في محلة قوم؛ إذْ لا يقسم بها.

وقولنا: (لا بإقرار ولا بينة) تأكيدٌ؛ إذْ ليسا بشبهة[1]، ولا تكون معهما[2] قسامة.

و(اللَّوْثِ) مصدر من لاث يلوث إذا دار مع الشيء؛ لأنَّ القتل المستَدَلُّ عليه بأمارات يدور مع تلك الأمارات دوران المدلول[3] مع الدليل؛ لأنَّها دليلٌ عليه، وأما اسم التلويث مصدر لوث إذا لطخ[4]؛ لأنَّ تلك القرائن -أيضًا- ملطخة من ظهرت عليه.

وقال بعضهم: هو التباس الأمر واختلاطه من قولهم: لاث الأمر إذا التبس واختلط.اهـ[5].

وهو قريب من تفسير عياض على ما تراه[6]، وقد ظهر لك من هذا الرسم أن ما جعله المصنف سبب[7] القسامة هو بعض أركان ماهيتها، فإن أراد القسامة الاصطلاحية وبسببها أجزاءها التي تركَّبت هي منها، فيقرب، وإن أراد السبب المغاير للمسبب فلا يصح.

وأقل ما يلزمه استعمال اللفظ المشترك في مقام التعريف، وإن أراد القسامة اللغوية، فلا يصح جعل ما ذكر سببًا لها وعبارته كعبارة ابن الحاجب[8].

وأما ابن شاس فلفظه (مظنتها) مكان (سَبَبُهَا)[9]، والعبارتان متقاربتان.

---

(1) في (ز): (شبهة).

(2) في (ح2): (معها).

(3) في (ز): (الدليل).

(4) في (ب): (لطم).

(5) قوله (وقال بعضهم: هو التباس الأمر... واختلط.اهـ) بنصِّها في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 492/20.

(6) جملة (وهو قريب من تفسير عياض على ما تراه) ساقطة من (ز).
انظر: التنبيهات، لعياض (بتحقيقنا): 2783/5.

(7) في (ب): (بسبب).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 757/2.

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1131/3.

و(قَتْلُ) في الحدِّ وفي عبارة المصنف مصدر مضاف للمفعول.

ورسم ابنُ الحاجب اللَّوث بأنه: ما يدل على قتل القاتل بأمرٍ بيِّن ما لم يكن الإقرار أو كمال البينة فيه أو في نفيه.اهـ[1].

ونقله ابن شاس عن ابن عبد الحكم إلا قوله: (ما لم يكن...) إلى آخره، وضمير (فيه)، و(نفيه) عائدٌ على القتل.

وقال ابن شاس: هو أمارة يغلب معها على الظن صِدقُ مدعي القتل[2].

والأصل في القسامة ما في "الصحيحين" وغيرهما من حديث محيصة وحويصة[3]، وقد كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام[4].

أما أنها في النفس، فقال في "المدونة": وإنما خمسون يمينًا في النفس لا في الجراح.اهـ[5].

وأما أنها في الحر لا في العبد، فقال فيها -أيضًا-: ولأنَّه لا قسامة في العبيد في عمدٍ ولا خطإ.اهـ[6].

وأما أنها في[7] المسلم، فقال فيها -أيضًا-: ولو قال النصراني: دمي عند فلان لم يقسم على قوله؛ لأنَّ النصراني لا يقسم، وإنما يقسم المسلمون.اهـ[8].

وقال اللخمي: القسامة تجب في دم الحر المسلم، وسواء كانت الدعوى على حرٍّ مسلم أو عبد أو نصراني، ولا يستحق دم الحر المسلم في العمد والخطأ من عبد[9] أو نصراني إلا بقسامة خمسين يمينًا مثل ما يستحق[10] على الحر المسلم.

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 757/2.

(2) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1131/3.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 200.

(4) جملة (ورسم ابن الحاجب... وأقرها الإسلام) ساقطة من (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

(7) قوله: (أنها في) ساقط من (ز).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 422/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/4.

(9) في (ب): (عمد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (ما يستحق) يقابله في (ب): (ما لم يستحق)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

وإذا كان المقتول عبدًا أو نصرانيًّا؛ لم تكن فيه قسامة؛ كان قاتله حرًّا مسلمًا أو عبدًا أو نصرانيًّا؛ كل ذلك سواء لا قسامة في ذلك.

وقال محمد في الحر المسلم يقتله العبد وينكل أولياؤه: إن كانت[1] القسامة بقول الميت: فلان قتلني أو بشاهد عدل على القتل المؤخر[2] حلف السيد يمينًا واحدة على علمه، فإن نكل لزمه أن يسلمه أو يفديه بديةِ المقتول.

قال: وقيل: يحلف العبد خمسين يمينًا.اهـ[3].

وانظر تمام كلامه[4].

وقول المصنف: (فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ) متعلق بـ(قَتْل)؛ أي: إن قتل القاتل للحر المسلم في الموضع الذي يدل[5] دلالة بينة على أنه قتله؛ إلا أنه لم ينته إلى كمال الدليل -كإقراره بذلك أو قيام بينة تامة- سبب لحلف أولياء الميت خمسين يمينًا واستحقاقهم دم صاحبهم، وأراد بالمحل: الحالة والهيئة أعم من المكان وغيره؛ إلا أنه تجوَّز بإطلاق المحل الذي هو بمعنى الموضع على الحالة، وقد تقدَّم ما قيل في اللَّوث.

وعُلِمَ أن المصنف لم يرد باللَّوث ما يعم كمال الدليل من تمثيلِه.

وقال في "المدونة": وإذا ادَّعى الدم ورثة المقتول على جماعة، وأتوا بلوث من بينة، / أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بينة على أنهم ضربوه، أو حملوا صخرة فرموا[6] بها رأسه، فعاش بعد ذلك أيامًا، وأكل وشرب ثم مات؛ فللورثة أن يقسموا على واحد.اهـ[7]. [ز:561/ب]

---

(1) في (ح2): (كان).

(2) في (ب): (الموجز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6461/11 و6462.

(4) جملة (وقال اللخمي: القسامة تجب... تمام كلامه) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (يدل) ساقطة من (ب).

(6) في (ح2): (فرضوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 440/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

فقوله: (من بينة)؛ أي: غير تامة؛ إذْ لا يقسم مع التامة، كما نصَّ عليه في غير هذا الموضع، ولقوله بعد هذا: واللَّوث من البينة: الرجل الواحد العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر.اهـ[1].

وفي "التنبيهات": ومعنى اللَّوث في الكتاب: الشهادة التي ليست بتامَّة كأنها لاثت؛ أي: التبست في الحكم؛ إذا[2] لم تكن قاطعة، واللائث من الشجر: ما التبس بعضه ببعض.اهـ[3].

وقوله: (كَأَنْ...) إلى (خَطَأً) هذا من أمثلة محل اللَّوث، وبدأ بهذا المثال وإن كان أضعف الأمثلة؛ لانفراد المذهب بحكمه، ولم يوافق مالكًا عليه من العلماء إلا القليل.

ومستند الإمام فيه من قضية بقرة بني إسرائيل، وما اعتمده من أن المسلم العاقل لا يعتمد مثل هذه الدعوى في آخر أمره من الدنيا وأول أمره بالآخرة، وأنَّ الدماء عظيم أمرها، فإن لم تثبت بمثل هذا، وإلا أدَّى إلى كثرة سفكها لا سيما وإنما يقصد بإتلافها الموضع الخالي التي لا تحضره البينة غالبًا؛ ضعيف[4]، والراجح مذهب غيره؛ لما في الصحيح من قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ[5] دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه»[6].

ويشبه أن يكون قول المصنف (كَأَنْ) بدلًا من (مَحَلِّ اللَّوْثِ)، ومعنى كلامه أن محل اللَّوث الذي تكون به القسامة، ويثبِت القتل أن يقول البالغ الحر المسلم: قتلني فلان، فإنه يقسم مع قوله ويثبت القتل على القاتل.

ولو قال: قتلني خطأً، فإذا كان يقبل قوله في الخطإ، فأحرى في العمد، وإنما كان

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

(2) في (ب) و(ح2): (إذ).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2783/5.

(4) في (ح2) و(ب): (ضعيفة).

(5) في (ح2): (أناس).

(6) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 5/ 152.

ذلك؛ لأنَّه إنما قُبِل في العمد؛ لأنَّه لا يتهم أن يقدم على الله بقتل النفس كما تقدم؛ ولذا لا يقبل قوله في تلك[1] الحالة: لي على فلان كذا من الأموال، وإن قلَّ ما ادَّعاه عليه[2]؛ لأنه قد يستسهل ذنب المال ولا يستسهل ذنب النفس؛ لعظمِ العقوبة المتوعَّد بها على القتل[3].

ولمَّا كان قتل الخطأ من المال كانت دعواه أضعف من دعوى العمد بالنسبة إلى القبول، لكن لما كان أصل[4] ذلك المال قتلًا[5]، وقول الميت مقبول في القتل طرد، والحكم في الخطأ كالعمد، ومع[6] ذلك اختلف المذهب في قبوله فيه، وإلى الخلاف أشار بـ(لَوْ)، فتضمَّن كلامه أن الميت الحر[7] البالغ المسلم إذا قال: قتلني فلان عمدًا أو خطأ؛ فإنه يُقْبَل[8] ويقسم الأولياء مع قوله خمسين يمينًا[9]، ويثبت القتل على القاتل.

وتضمَّن مفهوم الأوصاف المشترطة في هذا الميت أن من اتصف بمقابلاتها لا يقبل قوله في ذلك، فلا يقسم على قول العبد: قتلني فلان، ولا على قول الصبي ولا على قول الكافر.

أما أنه لا يقسم على قول العبد والكافر، فقد تقدم من نصِّ "المدونة"، وهو يستلزم شرط الإسلام، والحرية فيمن يقسم على قوله كما هو صريح كلام اللخمي، وقد جمع ابن الجلَّاب[10] بين المنطوق والمفهوم فقال: ولا قسامة في عبد ولا أمة

---

(1) في (ز): (ذلك).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ب).

(3) في (ب): (القاتل).

(4) في (ب): (أقل).

(5) كلمة (قتلًا) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (مع).

(7) كلمتا (الميت الحر) يقابلهما في (ح2): (الحر الميت) بتقديم وتأخير.

(8) في (ز): (يقتل).

(9) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ز).

(10) في (ب): (الحاجب).

ولا في ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم.اهـ[1].

وقال ابن يونس: أشهب في المجموعة: سنة القسامة كانت في حر مسلم، فلا يقسم في دم عبد، وإن كان مسلمًا، ولا في دم غير مسلم، وإن كان حرًا.اهـ[2].

وسيأتي شيء من هذه الفروع عند قوله آخر الباب: (**وَمَنْ أَقَامَ شاهِدًا**)

وأما الصبي فقال في "المدونة": وإذا قتل صبيٌّ صبيًّا فقال المقتول: فلان -الصبي- قتلني، وأقر القاتل بذلك وقامت[3] على المقتول بينة عادلة؛ فلا يقسم/ على قوله، ولا يقبل[4] إقرار الصبي الحي[5]، ولا يجوز في ذلك إلا عدلان على معاينة القتل، والصبي في هذا بخلاف المسخوط والمرأة؛ لأنَّ الصبي لو أقام شاهدًا على حقه لم يحلف معه.اهـ[6]. [ز:562/أ]

وقد جمع في "المعونة" الأوصاف التي ذكر المصنف فقال[7]: واللَّوث هو أن يقول المقتول: دمي عند فلان عمدًا إن كان بالغًا حرًّا مسلمًا؛ عدلًا كان أو فاسقًا ذكرًا كان أو أنثى[8].

وفرَّق بعضهم -أيضًا- بين المسخوط والمرأة، وبين الصبي والعبد والكافر بأن المسخوط من جنس مَنْ تجوز شهادته؛ لأهليته لذلك، وقد يعدله قوم آخرون، والمرأة تشهد في بعض الأحوال؛ فلذلك قبلت تدميتها، والصبي والعبد والكافر

---

(1) جملة (في عبد ولا أمة... رجالهم ونسائهم انتهى) يقابلها في (ب): (في المجموعة سنة القسامة كانت في حر مسلم فلا يقسم في دم عبد، وإن كان مسلمًا ولا في دم غير مسلم، وإن كان حرًّا، انتهى. وسيأتي شيء من هذه الفروع عند قوله آخر الباب).
التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 192/2.

(2) الجامع، لابن يونس: 90/12.

(3) كلمة (وقامت) يقابلها في (ب): (أو قامت).

(4) كلمتا (ولا يقبل) يقابلهما في (ز): (ويقبل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ب): (الحر) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 421/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/4.

(7) كلمة (فقال) ساقطة من (ز).

(8) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 281/2.

ليسوا من أهل الشهادة، فلا تقبل تدميتهم.

قلتُ: إن قَصَدَ هذا القائل المعنى الموجِب لافتراق الحكم فضعيفٌ، وإن قصد التنظير في الحكم فلا بأس.

وقال ابن يونس: قال أشهب في "المجموعة": وقول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على[1] غيره، فإذا لم يقبل إقرار الصبي على نفسه بقتلٍ أو جرحٍ، فدعواه ذلك على غيره أبعد.

ابن المواز: قال بعض العلماء: يقسم مع قول الصبي، وقول مالك وأصحابه بنفي ذلك أصوب.

قال ابن سحنون: ويلزم قائل ذلك أن يقول في النصراني مثله.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف -ورواه عن مالك-: لا يقسم على[2] قول الصبي؛ إلا أن يكون قد راهق وبصر وعرف، فيقسم على قوله ، وقاله ابن الماجِشُون، وأَصْبَغ.

قال ابن يونس: وهذا خلاف، لا يقسم على قوله كما لا يحلف مع شاهده حتى يبلغ.

ثم قال عن ابن المواز: وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة إلى أن لأهل الذمة القسامة، وأباه مالك، وإن تحاكموا إلينا.

قال محمد: لا يقبل قول ذمي على ذمي، ولا على غيره، ولا عبد على عبد ولا على غيره، ولا صبي على صبي، ولا على كبير، كما ليس لواحدٍ منهم أن يقسم.اهـ[3].

---

(1) في (ب) و(ح2): (قال) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ب): (لا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (وفرَّق بعضهم -أيضًا- بين المسخوط) إلى قوله: (ليس لواحدٍ منهم أن يقسم) ساقط من (ز).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 85/12 و86 وما تخلله من قول أشهب ورواية ابن القاسم وقول ابن حبيب وابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 143/14 و144.

وأما أنه يقسم مع قول المقتول، ولو قال: قتلني خطأ، فقال في "المدونة": وإذا قال المقتول: دمي عند فلان قتلني عمدًا، أو قال[1]: خطأ؛ فلولاته أن يقسموا ويقتلوا في العمد، ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة.اهـ[2].

وأما الخلاف الذي أشار إليه بـ(لَوْ) فقال ابن الجلَّاب: فإن قال: قتلني خطأ ففيها روايتان:

إحداهما أن قوله لوث يوجب القسامة.

والأخرى أنه لا يكون لوث، ولا يوجب القسامة.اهـ[3].

وكأنَّ المصنف تقوَّى عنده دليل عدم القسامة في دعوى الخطأ؛ فلذلك أشار إلى هذا الخلاف وإلا فالمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه القسامة.

قال ابن يونس: قال أشهب: إن قال: قتلني خطأ فلولاته أن يقسموا ويأخذوا الدية من العاقلة، وهو أمر مجتمع عليه عند أهل المدينة؛ لأنَّ القتل أوجب حرمة من المال، فكما يقسمون بقوله في العمد يقسمون في الخطأ.

ابن المواز: اختَلَفَ قول مالك فيه، فروى عنه أصحابه أنه يقسم إلا ابن وهب فروى أنه لا يقسم مع قوله إلا بلوث من شهادة.

محمد: ولم تثبت عندنا هذه الرواية إلا في قوله: أنا قتلت فلانًا خطأ، فأما في قوله: قتلني فلان خطأ أو عمدًا، فما عَلِمْنا فيه اختلافًا من قول مالك وأصحابه كلهم، وهذا قول أهل العلم.

ابن القاسم في "العتبية": أخبرني من أثق به أن قول مالك قديمًا: لا يقسم مع قول الميت في الخطأ، ثم رجع فقال: يقسم به.

قال محمد: ويبدأ ولاة المقتول في القسامة في الخطأ مثل العمد، ولو اتهم بغنى ولده؛ لاتهم في العمد بقتل عدوه، وقاله مالك.

---

(1) كلمتا (أو قال) يقابلهما في (ب): (وقال).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 413/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 193/2.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

وقال: السُّنَّة عنده أن يبدأ مدَّعو الدم في العمد والخطأ.اهـ[1].

وقال اللخمي: روى ابن وهب عن مالك في كتاب محمد: لا يقسم على قوله في الخطأ؛ لأنَّه يريد غنى ولده، والأول أحسن إذا كان جريحًا، ولا يتهم أحد أن يقتل نفسه إلا أن يقوم دليل على كذبه، فيدعي ذلك على من يعلم أنه في حين الجرح غائب، أو يقول: أصابني بحجر، ويقول أهل المعرفة: إنه جرح بحديد[2]، أو يدَّعي على مَنْ يعلم أنه معتكف في داره [ولا يتصرف][3] فيقول: لقيني في موضع كذا فرمى فأصابني فلا يصدَّق.اهـ[4].

وقوله: (أَوْ مَسْخُوطًا عَلَى وَرِعٍ) معطوفٌ على (خَطَأً)، فهو داخل في حكم الإغياء والخلاف؛ أي: يقسم مع قول الميت: قتلني فلان وإن[5] كان القائل مسخوطًا -أي: غير مرضي الحالة لفسقِه- وقد ادَّعى ذلك[6] على رجل ورع؛ أي: من أهل الورع والصلاح؛ بحيث لا يكون ممن[7] يُظَن به ذلك؛ لأنَّ ما تقدم من دليل قول[8] الميت يعم هذه الحالة وغيرها.

قال في "المدونة": وإذا قال المقتول: دمي عند فلان، وهو مسخوط أو غير

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 79/12 و80 وما تخلله من قول أشهب وابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 165/14 و166 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 522/15.

(2) في (ح2): (حديد) وكلمتا (جرح بحديد) يقابلهما في (ب): (حجر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (ولا يتصرف) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6494/11 و6495 وما تخلله من رواية ابن وهب فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/14.

(5) في (ز): (ولو).

(6) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (يكون ممن) ساقطتان من (ب) و(ح2).

(8) في (ز) و(ح2): (قبول).

مسخوط فلا يُتَّهم، وليقسم[1] ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين -أيضًا- فذلك لهم في العمد والخطأ[2].

وكذلك المرأة تقول: دمي عند فلان، ولا يشبه المقتول الشاهد إذا كان مسخوطًا؛ ألا ترى أن المدَّعي يحلف مع شاهده، والمدعي مسخوط أو امرأة، ويقسم[3] مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة، ولا[4] يقسم مع شهادتهما.اهـ[5].

ثم قال[6] بعد هذا: وإذا قال المقتول: دمي عند فلان، فذكر[7] رجلًا أورع أهل البلد أقسم مع قوله.اهـ[8].

فظاهر قوله أولًا في المسخوط الرامي؛ سواء كان المرمي ورعًا أم لا، وظاهر قوله ثانيًا في المرمي الورع؛ سواء كان الرامي مسخوطًا أو لا، فجمع المصنف بين الظاهرين[9]، وهو سخط الرامي وورع المرمي، وإذا قُبِل في هذه الحالة، ففي غيرها أولى فتمَّ له الإغياء.

وقال اللخمي: قال ابن القاسم: إذا ادَّعى ذلك على رجل صالح أورع أهل بلده يقسم[10] مع قوله ويقتل.

---

(1) العاطف والمعطوف (وليقسم) يقابلهما في (ح2): (ولا يقسم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (والخطأ) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (يقسم).

(4) كلمتا (الشهادة ولا) يقابلهما في (ز): (الشهداء فلا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 420/6 و421 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4 و410.

(6) كلمتا (ثم قال) يقابلهما في (ب): (وقال).

(7) كلمة (فذكر) ساقطة من (ز).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 422/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/4.

(9) في (ح2): (الظاهر).

(10) في (ح2): (فيقسم).

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقبل قوله، وهذا صواب؛ لأنه ادَّعى ما لا[1] يشبه.اهـ[2].

وقوله: (أَوْ وَلَدٌ...) إلى (زَوْجِها) (وَلَدٌ)، و(زَوْجَةٌ) معطوفان -أيضًا[3]- على ما عطف عليه (مَسْخُوطًا) فهما داخلان في حكم الإغياء والخلاف؛ أي: ولو كان المقتول المدعي ولدًا ادعى على والده[4] أنه أضجعه وذبحه مثلًا -من الصور التي يُقتل بها الأب بابنه كما تقدم- فإنه يقسم مع قوله، ويقتل به على خلافٍ في ذلك.

وكذا الزوجة تقول: قتلني زوجي؛ فإنه يقسم مع قولها -على خلاف فيه أيضًا- ولا معنى لتقييده دعوى الولد[5] على والده أنه ذبحه، فإنه[6] يوهِم أنه لا يقسم في دعوى الولد على والده إلا بمثل هذه الدعوى، وليس كذلك كما ترى في نصِّ "المدونة".

أما ما ذكر في الولد، فقال في "المدونة": ومن قال: دمي عند أبي؛ أَقْسَم[7] على قوله ولم يُقَدْ منه[8]، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإن كان[9] عمدًا؛ ففي مال الأب.اهـ[10].

وفي نصِّ ابن يونس: ابن القاسم: ومن قال: دمي عند أبي؛ أقسم على قوله[11]،

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) جملة (فظاهر قوله أولًا في... ما لا يشبه) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6495/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 142/14.

(3) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ب).

(4) في (ب): (ولده).

(5) في (ب) و(ح2): (الرأي).

(6) كلمة (فإنه) ساقطة من (ز).

(7) في (ح2): (القاسم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) عبارة (ولم يُقَدْ منه) ساقطة من (ح2).

(9) في (ز) و(ح2): (قال) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 و426 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(11) جملة (ولم يُقَدْ منه... على قوله) ساقطة من (ز).

ولم يُقَد منه، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإن قال: (عمدًا)[1] أو لم يفسر عمدًا من خطأ؛ أقسم على قوله، ولم يقد منه، وكانت الدية في مال الأب مغلظة.

قال في العتبيَّة: ولو قال: أضجعني أبي، وذبحني، أو بقر بطني؛ فإنه يقسم مع قوله، ويُقْتَل الأب إن شاء الأولياء أو يعفوا.

قال أشهب: لا يقتل في العمد بالقسامة والدٌ ولا والدةٌ، وأرى ذلك مالًا، وقد رأى أهل العلم قتل عشرة بواحد، ولم يروه في القسامة.اهـ[2].

وقال في "النوادر" في ترجمة (صفة دية الخطأ والدية المغلظة): قال سحنون في كتاب ابنه -في قول ابن القاسم فيمن قال: ذبحني أو بقر بطني فإنه[3] يقسِمُ مع قوله ويقتل[4] الأب-: كيف يقبل قول من هو في عدد الموتى؛ إلا أن يكون ذبحه وبقيت أوداجه، ولم يجهز عليه.اهـ[5].

وأما ما ذكر في الزوجة فهو على خلاف ظاهر "المدونة"، وظاهرها هو أحد القولين، والقول بأنَّه لا يقسم على قولها محكيٌّ عن ابن مزين[6] حكاه عنه ابن أبي زمنين.

وقال / ابن هشام في "مفيده": محمد ابن أبي زَمَنِين عن المغامي[7] عن ابن مزين[8]: إذا دَمَّتْ المرأة على زوجها لم يُقَد منه؛ لأنه يضربها فيما أذن الله له فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: 34]، وقد يتصل ذلك الضرب بالموت، وقال [ز:562/ب]

---

(1) عبارة (ففي مال الأب... العاقلة، وإن قال: (عمدًا)) ساقطة من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/12 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/16 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/14.

(3) في (ح2): (أنه).

(4) في (ح2): (ويقال).

(5) جملة (وقال في النوادر... يجهز عليه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 479/13 و480.

(6) في (ح2): (بزيزة).

(7) في (ز): (القاضي) وما رجحناه موافق لما في منتخب ابن أبي زمنين.

(8) كلمة (ابن مزين) يقابلها في (ب): (ابن أبي زمنين) وما رجحناه موافق لما في منتخب ابن أبي زمنين ومفيد ابن هشام.

رسول الله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[1].

قال ابن مزين: هذا الذي تعلمناه من شيوخنا.

قال ابن حبيب: وإن فقأ عينَها في ضربه إياها، أو شجها شجة فيها عقل ضمن العقل، ولا قصاص وإن تعمَّد الضرب؛ إلا أن يتعمد فقء عينها، وكذلك المعلم.اهـ[2].

قلتُ: وقد قدمنا هذا عند قوله: (وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ)[3]، وعلى هذا -الذي نقل عن ابن مزين، ويؤيده كلام ابن حبيب- يكون معنى قول المصنف: (أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِها)؛ أي[4]: تقول: أضجعني وذبحني، فحينئذٍ يقسم مع قولها، فيتقيَّد هذا المعطوف بتقييد المعطوف عليه.

فإن قصد هذا المعنى لم يكن لتقييده فائدة؛ لأنَّه يقسم مع قولها على كل حال؛ نعم القسامة التي يكون معها[5] القود على قول ابن مزين هي[6] هذه المقيدة، ويوافق ما نقل عن ابن حبيب ما نقل في أحكام الدماء.

ومن "النوادر" في باب (القصاص من[7] الجراح العمد بالشاهد واليمين) ما نصه: وقال سحنون: من فقأ عين امرأته أو عبده وادَّعى أن ذلك عن[8] أدب أو خطأ، وقالا: بل تعمد، فالقول لهما؛ لظهور التعدي.

قيل: أليس[9] له أدبهما، فهو كالطبيب؟

---

(1) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 6/ 100.

(2) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 2 /442 و443 وما تخلله من قول ابن أبي زمنين فهو بنحوه في منتخبه: 1020/2.

(3) انظر النص المحقق: 7/ 263.

(4) (أي) التفسيرية ساقطة من (2).

(5) في (ح2): (منها).

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (2).

(7) كلمتا (القصاص من) ساقطتان من (ح2).

(8) في (ح2): (من).

(9) في (ب): (ليس) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال: قد عرف أول أمر الطبيب أنه غير تعدٍّ، وهذا لم يُظهِر لنا غير التعدي، ثم رجع فقال: لا شيء على سيد ولا زوج، وهما مصدقان حتى يظهر تكذيبهما[1].

قال في باب القصاص بين القرابة: ومن كتاب ابن حبيب: روي أن رجلًا لطم امرأته فشكَتْ ذلك إلى النبي ﷺ فنزل: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ﴾ [النساء: 34][2].

قال الثوري: يقتص لها من الزوج في الجراح وشبهها، ولا يقتص لها منه في الأدب.اهـ[3].

قال في باب ما يحدث عن الطبيب: قال ابن حبيب: رُوي أن عليًّا رضي الله عنه أفتى في رجل أبرك امرأته فدسرها دسرًا[4]، فألقاها على وجهها، فكسرت[5] ثنيتاها، فقال: هي مطيته يرتحلها كيف شاء.اهـ[6].

وقوله: (إِنْ كَانَ جُرْحٌ) شرطٌ في قبول قول المدعي: قتلني فلان في الصور المتقدمة كلها؛ أي: إنما يقسم مع قول المدعي إن كان به[7] جرح، ويزيد أهل الوثائق في صفة هذا الجرح أن يكون مما لا يفعله العاقل بنفسه.

وأما إن دمى ولا جرح به، فمفهوم الشرط يقتضي أنه لا يقبل منه هذه التدمية ولا قسامة فيها، وهي المعروفة عندهم بالتدمية البيضاء، وفيها خلاف.

---

(1) في (ح2): (تعديهما) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 215/14.

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب القصاص من الرجال والنساء، من كتاب الديات، في مصنفه: 411/5، برقم (27493).

وأبو داود في مراسيله، ص: 221، برقم (274) كلاهما عن الحسن رحمه الله أَنَّ رَجُلًا لَطَمَ وَجْهَ امْرَأَتِهِ فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَشَكَتْ إِلَيْهِ فَقَالَتْ: الْقِصَاصُ، فَنَزَلَتِ ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 34] فَتَرَكَهُ.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 34/14.

(4) ابن منظور: ابن سيده: دسره يدسره دسرًا: طعنه ودفعه.

والدسر -أيضًا- في البضع، يقال: دسرها بأيره.اهـ. من لسان العرب: 284/4.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فندر) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) من قوله: (قلت: وقد قدمنا) إلى قوله: (يرتحلها كيف شاء) ساقط من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/13.

(7) في (ب) و(ح2): (معه).

ومر المصنف فيها على اختيار اللَّخمي، وابن رشد، وهو قول لابن[1] القاسم. وقال المتيطي: إن عليه العمل[2].

قال اللخمي: تصح القسامة على قوله: قتلني فلان إذا ادَّعى أن القتل عمد وبه جراح، وادعى ذلك على من يشبه أن يفعله وليس بعدوٍّ.

واختُلِفَ إن قال: خطأ أو عمدًا ولا جراح به، أو به جراح وادعى على رجل صالح أو على عدوه، ومرَّ في الكلام إلى أن قال: فإن قال: قتلني عمدًا ولا جراح به؛ فأحسن ذلك ألا يقسم مع قوله؛ إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتالٌ، ويلزم الفراش من عقيب ذلك أو يتصرف تصرف مشتكٍ عليه دليل المرض، وتمادى به ذلك حتى مات.اهـ[3].

وقال المتيطي: إن لم يكن بالمدمى أثر[4] جرح أو ضرب، أو لم يُعرَف[5] ضرب فلان له قبل ذلك، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إنه لا يقبل قوله عليه إلا ببينةٍ على ذلك أو بأمرٍ بيِّن.

وقال أصبغ: يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن، وبما تقدم من قول ابن القاسم في[6] العمل، وبه الحكم.اهـ[7].

قلتُ: ما ذكر من أنه رواية عيسى عن ابن القاسم لم أقف عليه في العتبية، وإنما هذا في العتبية من قول ابن كنانة، والذي فيه عن ابن القاسم من رواية أبي زيد خلاف

---

(1) في (ح2): (ابن).

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/أ].

(3) في (ب): (ماتت).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6494/11 و6495.

(4) كلمة (أثر) ساقطة من (ب).

(5) في (ب): (يفرق).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/أ] وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 524/15.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

هذا، وأنه يقبل.

قال فيها[1]: سئل ابن كنانة عن رجل ادَّعى أن رجلًا سقاه سمًّا وأشهد على ذلك، وقال: إنه في جوفه، فإن مت فدمي عنده، فقال: لا تكون القسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجراح والضرب.

قال ابن رشد: قول هذا خلاف نص قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، ودليل قوله في رسم (أول عبد أبتاعه فهو حر) من سماع يحيى، وقال ابن كنانة في الضرب المشهود عليه -أي: الضرب الثابت بالشهادة-: فلو شهد على قوله واحد أنه ضرب[2] فمات، ولم يظهر به أثره أو سقاه سمًا فمات، ولم يظهر به أثره؛ فلا قسامة كما لا يقسم بذلك مع قول المقتول.

وقال أصبغ: يقسم في ذلك مع قول المقتول كما يقسم فيه مع الشاهد الواحد.

فاحتجاج أصبغ لا يلزم ابن كنانة، وإنما يلزم من يفرق بين الوجهين، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

- قول ابن كنانة: لا يقسم[3] إن لم يكن به أثر لا بشاهدٍ واحد ولا بقولِ المقتول.
- وقول أصبغ: يقسم في الوجهين[4] جميعًا.
- والثالث: يقسمون في ذلك[5] مع الشاهد لا مع قول المقتول.

وإذا علمت التدمية[6] بلا أثر، فإنما أثرها بعد موتِ المدمي في قتل المدمى عليه بالقسامة، ولا يسجن في حياته؛ لأنَّه يتهم أن يريد سجنه بدعواه.

وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم؛ للاختلاف في أصل التدمية، ولم يتابع

---

(1) في (ز) و(ب): (فيهما).

(2) في (ح2): (ضربه).

(3) في (ح2): (يقسمون).

(4) الجار والمجرور (في الوجهين) يقابلهما في (ح2): (بالوجهين).

(5) الجار والمجرور (في ذلك) يقابلهما في (ح2): (بذلك).

(6) في (ح2): (الدية).

مالكًا على القود بها إلا أصحابه.اهـ[1].

ونص رواية[2] أبي زيد عن ابن القاسم: وعن رجل ركض رجلًا برجله البطن فمكث أيامًا، فزعم أنه [يجد][3] من الركضة ألمًا شديدًا.

قال: ينبغي لمثل هذا أن يخوف ويُذَكَّر بالله، فإن أصر، وقال: والله ما زلت من يوم ركضني بها[4] بشرٍّ، وما قتلني إلا ركضته رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا دمه إن كان مضطجعه[5] من يوم ركضه، وإن لم يضطجع ورئِيَ به ضرر ذلك، وشينه كان كالاضطجاع.اهـ[6].

وكلام ابن القاسم في هذا يقرب من اختيار اللخمي، ومثل ما لابن القاسم في "العتبية" نقل عنه في "النوادر" من "المجموعة"، ونقل فيها عن كتاب ابن حبيب مسألة من قدمت له امرأته طعامًا، فادعى أن فيه سمًّا[7]، وهو كقول ابن القاسم، وقد نقلناه عند قول المصنف أول الباب (وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ)[8].

ثم قال في "النوادر": وقال مالك فيمن رمي بحجر أو عصا أو لكز: إن[9] فيه القسامة والقود في العمد، ولم يستبن هل أثَّرت العصا أو اللكزة أو جرحت أو لم تجرح، والغالب أن هذا لا يجرح، والرمية قد تكمد ولا تجرح، والركضة قد توهن داخل الجوف ولا تجرح.

فإذا قال: فلان قتلني أو ضربني[10] أو وكزني أو ركضني أو رماني أو لطمني؛ فله

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 524/15 و525.

(2) عبارة (وقول ابن كنانة أظهر من قول... بها إلا أصحابه ونص رواية) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (يجد) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من بيان ابن رشد.

(4) في (ح2): (منها).

(5) في (ح2): (مضجعًا).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 80/16.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 162/14.

(8) انظر النص المحقق: 7/ 263.

(9) في (ح2): (أرى).

(10) العاطف والمعطوف (أو ضربني) يقابلهما في (ح2): (وضربني).

ما تقلد، وكانت فيه القسامة، وكان ذلك بحضرة القتيل[1] أو بغير حضرته، وكل ما فيه من ذلك القسامة بشاهد أو لوث على هذا كله ففيه القسامة بقول الميت، وقد تكون القسامة بالشاهد على هذا، وإن لم يكن أثر فذلك[2] على قوله، وكذلك لو قال: سقاني سمًّا.اهـ[3].

فقد ظهر لك من الأنقال أن القائل: (إنه لا يقسم مع قول الميت إلا إن كان جرح أو أثر ظاهر من ضرب) هو ابن كنانة، وأنَّ مالكًا وابن القاسم وأصبغ قالوا بالقسامة مع عدم الأثر، كما يقسم مع الشاهد، فكلام المصنف ومن وافقه من الموثقين إنما هو فتوى بمذهب ابن كنانة، واختيار اللخمي وابن رشد.

والراجح من النقل -كما رأيت ومن النظر بعد تسليم أصل القسامة مع قول الميت- القسامة، وإن[4] لم يكن أثر، وهو ظاهر "المدونة"، والأولى للمالكي -المقلد لأنقاله غير المتصرف باختيار في أقوال أصحابه- الفتيا بإعمال هذه التدمية، والله أعلم[5].

وقوله: (أَوْ أَطْلَقَ...) إلى (أَوْ نَكَلُوا) عطف[6] على (خَطَأً)؛ أي: يقسم مع قول الميت، ولو قال: قتلني خطأ، أو أطلق[7] في قوله: قتلني ولم يُقَيِّده بقوله: عمدًا ولا خطأ، ثم مع إطلاقه لولاة الدم أن يبينوا إطلاقه في القتل فيقولون: قتله عمدًا أو خطأ، ويقبل منهم ذلك ويحلفون عليه، وهذا معنى قوله: (وبَيَّنُوا)، والضمير للأولياء؛ أي: وبين أولياءه إطلاقه، والجملة حالية أريد بها شرط قبول المطلقة[8].

---

(1) في (ب) و(ح2): (الفعل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب) و(ح2): (فكذلك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 163/14.

(4) في (ح2): (فإن).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) عبارة (أَوْ نَكَلُوا عطف) يقابلها في (ز) و(ح2): (أَوْ نَكَلُوا أو أطلق عطف).

(7) كلمتا (أو أطلق) يقابلهما في (ب): (وأطلق).

(8) في (ح2): (المطلق).

وأما إن بين الميت العمد أو الخطأ، وخالف الأولياء دعواه فإنهم[1] لا يقبلون، وهذا معنى قوله: (لا خالَفُوا)؛ أي: يقبل الأولياء في تبيين المطلق من قول الميت، ولا يقبلون في ذهابهم إلى خلاف قوله، وهو بين؛ لأنَّ المطلَق لا ينافي المقيد؛ إذْ هو صادق عليه وعلى[2] غيره، فليس في[3] بيانهم تكذيب له ومخالفتهم إياه تكذيب، فلا يقبلون؛ لأنَّ المقبول من التدمية قول الميت لا قول الولي، فإذا قال الميت: قتلني عمدًا، وقال الأولياء: بل خطأ أو بالعكس؛ لم يقبل قولهم ولا يمكنون من القسامة، وليس لهم بعد مخالفته[4] رجوع إلى دعواه؛ لأنَّ مخالفتهم إياه إقرار على أنفسهم بأنه كاذب، ورجوعهم إلى قوله رجوع عن إقرارهم، فلا يمكنون منه.

وهذا معنى قوله: (ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ)؛ أي: إلى موافقة قول الميت بعد مخالفته، / وهذا الذي ذكر[5] من أنه لا يقبل رجوعهم إلى قوله هو قول أشهب[6]، [ز:563/أ] وهو الظاهر في النظر، وكما لا يُقسِمون مع المخالفة لا يقسمون مع الإطلاق.

وقال[7] بعضهم: عمدًا، وبعضهم: لا نعلم هل قتله عمدًا أو خطأ، أو قال جميعهم: عمدًا وحين توجهت عليهم القسامة[8] نكل بعضهم، وإنما لا يُقسَم مع نكول بعضهم؛ لأنَّ الناكل كالعافي[9].

وإذا عفا بعض الأولياء فلا قتل، هذا مع نكول البعض، وأما قول بعضهم[10]: لا

---

(1) كلمة (فإنهم) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (ولا).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(4) في (ب): (مخالفتهم).

(5) في (ح2): (ذكرت).

(6) من قوله: (وهذا معنى قوله) إلى قوله: (هو قول أشهب) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 298/5.

(7) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (أو قال).

(8) كلمتا (عليهم القسامة) يقابلهما في (ز): (اليمين عليهم).

(9) في (ز): (كالعام).

(10) كلمتا (قول بعضهم) يقابلهما في (ز) و(ح2): (مع قولهم).

نعلم فهو كالنكول.

وقوله: (بِخِلافِ...) إلى (نَصِيبِهِ)؛ أي: بخلاف ما إذا ادَّعى بعض الأولياء -مع إطلاق الميت- أن قتله خطأ، وقال بعضهم[1]: (لا نعلم) أو ادعى[2] ذلك جميعهم، ثم نكل بعضهم عن القسامة؛ فإن للبعض الذي ادَّعى الخطأ أو الذي لم ينكل أن يحلف ويأخذ نصيبه من دية الخطأ، فذي الخطأ الأظهر فيه أنه واقع على الولي الذي ادَّعاه مع البعض الذي قال: (لا نعلم) أو[3] مع الناكل، وضمير (لَهُ) و(نَصِيبِهِ) عائدان[4] على (ذِي).

وقوله: (وإِنِ اخْتَلَفَا...) إلى آخره؛ أي: وإن اختلف الأولياء في بيان[5] إطلاق الميت بأن قال بعضهم: عمدًا[6]، وبعضهم: خطأ (واسْتَوَوْا)؛ أي: واستوى[7] الفريقان في القرب من الميت ككون جميعهم أولاده أو بني عمه، وليس مراده استواء الفريقين في العدد؛ إذْ لا يشترط ذلك؛ بل لو[8] كان مدعو العمد أربعة ومدعو الخطأ اثنين؛ لكان الحكم واحدًا، وأما إذا لم يستووا وكان بعضهم أولى بالدم من بعض[9]؛ فالقول إنما هو قوله، ولا عبرة بغيره.

وتفصيل القول فيمن هو أولى بطلب الدم قد تقدَّم[10]، فإذا حصل الاختلاف والتساوي في القرب من الميت حلف كل فريق على ما ادَّعاه، وكان للجميع دية الخطأ، فإن نكل الفريق الذي ادعى الخطأ، وقالوا: (لا نحلف) بطل حق الفريق الذي

---

(1) كلمتا (وقال بعضهم) يقابلهما في (ب): (وبعضهم).

(2) في (ز): (ادمى).

(3) ما يقابل كلمة (أو) بياض في (ز).

(4) كلمة (عائدان) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (في بيان) يقابلهما في (ز): (من).

(6) كلمة (عمدًا) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (استووا).

(8) كلمة (لو) ساقطة من (ز).

(9) كلمتا (من بعض) ساقطتان من (ب).

(10) انظر النص المحقق: 7/ 186.

ادَّعى العمد[1]، ولا يكون له شيء من دم ولا دية؛ لأن دعوى العمد لا تثبت إذا بَقِيَ أحد من الأولياء لم يحلف -كما سيأتي لابن المواز[2]- وإلى هذا أشار بقوله: (وبَطَلَ حَقُّ ذِي العَمْدِ)؛ أي: الولي الذي ادَّعى أن قتله كان عمدًا (بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ) وضمير (غَيْرِهِمْ) عائد على (ذِي)؛ لأنَّه جمعٌ في المعنى، والغير هم: مدعو الخطأ، وحق ذي العمد حينئذٍ يبطل في الدية وفي[3] القصاص، وإنما بطل حقه في الدية؛ لأنَّه لم يدعها بدعواه[4] العمد.

وإنما بطل حقه في القتل؛ لأنَّ دعوى الفريق الآخر الخطأ بمثابة عفو بعض الأولياء، وحينئذٍ لا سبيل إلى القتل؛ لأنَّ دعواهم الخطأ دعوى مال لا دم، وإذا صحَّ أن هذه هي العلة في إبطال حقِّ ذي العمد لزم بمقتضى الأصول تقييد هذا الحكم بما إذا كان الأولياء المدعون الخطأ ممن يعتبر عفوهم مع غيرهم كما شرط.

أما أن الأولياء يقسمون مع إطلاق الميت إذا بَيَّنوا، فقال في "المدونة": فإن قال: قتلني، ولم يقل: عمدًا ولا خطأ، فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ[5] أقسموا عليه واستحقوه.اهـ[6].

وقال اللخمي: هذا[7] قول ابن القاسم هنا، وقال عنه محمد: قيل له: أيقسموا على العمد فوقف عنه؟ وقال: الذي هو أحب إليَّ ألا يقسموا إلا على الخطأ.

وقال[8] عنه أيضًا: يكشف عن حال المقتول وجراحاته ومواضعها، وعن حالة القاتل، وما بينهما من عداوة وغيرها، فيستدل بذلك حتى يظهر سبب ما[9] عليه

(1) كلمة (العمد) ساقطة من (ب).
(2) عبارة (كما سيأتي لابن المواز) ساقطة من (ز).
(3) في (ب): (في).
(4) كلمتا (يدعها بدعواه) يقابلهما في (ز): (يدعيها بدعوته).
(5) عبارة (فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ) يقابلها في (ح2): (أو).
(6) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.
(7) في (ز): (وهذا).
(8) عبارة (محمد: قيل له: أيقسموا... إلا على الخطأ وقال) ساقطة من (ح2).
(9) عبارة (ما) ساقطة من (ح2).

أولياء المقتول فيقسموا حينئذٍ ويقتلوا، وإن لم يظهر من ذلك عمد ولا خطأ لم يقبل قولهم / في الخطأ، والعمد[1]؛ لأنَّ السنة إنما جاءت في قبول المقتول، وهو أحسن [ز:563/ب] فليس مَنْ بينهما عداوة كغيرهما، ولا من لا يظن به القتل كالشرير، ويستدل بصفة الجرح، فليست الضربة كالضربات؛ لأنَّ التكرار لا يكون خطأ.اهـ[2].

وأما أنهم[3] لا يقسمون مع مخالفته، فقال في "المدونة" أيضًا: وليس للورثة أن يقسموا على خلاف ما قال المقتول.اهـ[4].

زاد ابن يونس: قال أشهب في غير "المدونة": إذا[5] قال المقتول: قتلني خطأ، وقال ولاته: (عمدًا) فقد أبطلوا ما وجب لهم من الدية، ولا سبيل لهم إلى القتل بقولهم، وإن قال هو: عمدًا، وقالوا هم: خطأ فقد أبطلوا القود، ولا شيء لهم من الدية.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن قال: خطأ، وقالوا: عمدًا، بطل الدم ولا دية ولا قصاص؛ لأنَّ الميت أبرأ[7] القاتل، وهم أبرأوا العاقلة، وكذا يبطل إن قال: عمدًا، وقالوا: خطأ؛ لأنه أَبْرَأَ العاقلة، وهم أبرأوا القاتل[8].اهـ[9].

وأما أنه لا يقبل رجوعهم، فقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: إن ادَّعى ورثته خلافه فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم إن رجعوا إلى قول الميت شيء، وهذا[10] قول أشهب في "المجموعة"، وقال ابن القاسم في "المجموعة": إذا ادعوا

(1) كلمة (والعمد) يقابلها في (ب): (ولا في العمد).
(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6489/11 و6490.
(3) كلمتا (وأما أنهم) يقابلهما في (ز): (وبأنهم).
(4) المدونة (السعادة/صادر): 413/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.
(5) في (ز): (إن) وفي (ح2): (لو).
(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 71/12 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 149/14.
(7) في (ب): (ابن) وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.
(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الميت) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6488/11.
(10) في (ز): (هذا).

خلافه؛ فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله، ولم أسمعه من مالك.اهـ[1].

وقال اللخمي فيما يشبه مسألة المصنف، وهي من فروع ما إذا اختلفوا في العمد والخطأ ما نصه: قيل له -يعني: لمالك -: فإن رجع الذين قالوا: عمدًا إلى الخطأ كان لهم ذلك؟

قال: نعم، وأباه أشهب، وقول أشهب في ذلك أحسن.اهـ[2].

وسيأتي من "المدونة": إن قال بعضهم: خطأ، وبعضهم: (لا نعلم) أو نكلوا أن يقسم مدعو الخطأ، ويأخذوا نصيبهم من الدية ولا قسامة للآخرين، ثم إن أرادوا الرجوع إلى الحلف لم يقبلوا[3].

وأما أنَّه لا قسامة إن قال بعضهم: عمدًا، وبعضهم[4]: لا نعلم، فقال في "المدونة": وإن قال بعضهم: عمدًا، وقال الباقون[5]: لا عِلْمَ لنا بمن[6] قتله ولا نحلف؛ فإنَّ دمه يبطل[7].

وقال في "النوادر": قال ابن القاسم في الكتابين -يعني: "المجموعة" وكتاب ابن المواز[8]-: وإن قال بعضهم عمدًا، وقال الباقون: لا علم لنا ولا نحلف[9]؛ فإنَّ دمه

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/14.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6491/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 149/14.

(3) جملة (وسيأتي من المدونة... لم يقبلوا) ساقطة من (ز).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 406/4.

(4) كلمتا (عمدًا وبعضهم) ساقطتان من (ز) ويقابلهما في (ح2): (عمدًا وقال بعضهم).

(5) عبارة (عمدًا وقال الباقون) يقابلها في (ب): (لا نعلم الباقون) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح2): (من).

(7) في (ب): (بطل).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 414/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(8) عبارة (في الكتابين -يعني: المجموعة وكتاب ابن المواز) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (نحلفه).

يبطل.اهـ[1].

وقال ابن يونس: وإن قال بعضهم: عمدًا، وبعضهم: لا علم لنا بمن قتله، ولا نحلف؛ بطل دمه.اهـ[2].

وأما أنَّه لا قسامة إن قال جميعهم: عمدًا ثم نكل بعضهم، فلم أره صريحًا إلا للمصنف ومتبوعيه، ومما يشهد لصحته ما نقل[3] في "النوادر" من تعليل ابن المواز لقول[4] مالك: إن نكل مدعو العمد[5] حلف مدعو الخطأ، وأخذوا حظهم من الدية.

قال ابن المواز: لأنَّه لا يقسم في العمد، وقد بقي من ولاة المقتول أحد يأبى، وفي الخطأ يقسم بعضهم مع نكول بعض وغيبته.اهـ[6].

فهذا التعليل دليلٌ على أنهم إن ادعوا العمد، ثم نكل بعضهم لا يقسمون كما قال المصنف.

ويظهر من كلام اللخمي أنها مسألة خلاف، فإنه قال في بعض فروع ما إذا اختلفوا[7] في العمد والخطأ ما نصه: وأما قول مالك: إنَّه لا شيء لمدَّعي العمد، فإنه بنى الأمر على القول إذا قال: عمدًا، ونكل بعضهم أن الأيمان ترد، ولا يحلف الباقون، ويكون لهم نصيبهم من الدية؛ لأنَّ مدعو[8] العمد يقولون: قول هؤلاء خطأ نكول عن العمد، وعفو عن العمد إلى الدية.

---

(1) في (ب) و(ح2): (باطل).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 150/14.
(2) جملة (وقال ابن يونس: وإن قال... بطل دمه) ساقط من (ز).
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 71/12.
(3) في (ز): (يشهد).
(4) الجار والمجرور (لقول) يقابلهما في (ح2): (من قول).
(5) في (ز): (الدم).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 149/14.
(7) عبارة (ما إذا اختلفوا) زائدة من (ح2).
(8) في (ب): (مدعي) وما أثبتناه موافق لما تبصرة اللخمي.

وقال أشهب[1] في "العتبية": إن قال اثنان: قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا[2]، أو قال جميعهم: عمدًا، ونكل بعضهم أن لمن قال: عمدًا أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

قال: وإنما نكولهم عن القسامة في الدم كعفوهم عنه بعد أن وجب، فيصير لمن بقي نصيبه من الدية ويسقط القتل، وهو أحسن، ولا يسقط قول مدَّعي العمد بخلاف من قال: لا علم لنا.اهـ[3].

وأما قسامة البعض الذين قالوا: خطأ مع قول الباقي: لا علم لنا، أو نكولهم، فقال في "المدونة": فإن قال بعضهم: خطأ، وقال الباقون: لا علم لنا، أو نكلوا عن اليمين؛ حلف مدعو الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية، ولا شيء للآخرين، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا بعد[4] نكولهم ويأخذوا نصيبهم من الدية؛ لم يكن لهم ذلك.اهـ[5].

وأما أنهم يقسمون أجمعون مع الاختلاف في الدعوى وتكون دية الخطأ للجميع، وإن حق ذي العمد يبطل بنكول مدعي الخطأ، فقال في "المدونة": وإن قال بعضهم: عمدًا، وقال بعضهم: (خطأ) فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين، ولا سبيل إلى القتل، وإن نكل مدعو الخطأ[6]؛ فليس لمدَّعي العمد أن يقسموا[7] ولا دم لهم، ولا دية.اهـ[8].

---

(1) في (ب) و(ح2): (ابن القاسم) وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(2) الجار والمجرور (لنا) زائدان من (ح2).

(3) من قوله: (فإنه قال في بعض فروع) إلى قوله: (لا علم لنا) ساقط من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6491/11 و6492 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/16.

(4) في (ز): (مع).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 415/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(6) جملة (فقال في المدونة... مدعو الخطأ) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (يقتلوا).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 415/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

وأما اشتراطه التساوي في هذه الصورة، فقال اللخمي: ومتى سقط استحقاق الدم لنكولٍ أو اختلاف؛ فإن الأيمان ترد ويحلف المدعى عليه القتل.

قال - يعني ابن القاسم-: وكل هذا إذا / استوت منزلتهم وكانوا بنين أو أخوة أو أعمامًا. [ز:564/أ]

واختُلِفَ إذا اختلفت منزلتهم، ففي كتاب محمد: إذا خلَّف القتيل بنتًا وعصبة فقالت العصبة: عمدًا، والابنة: خطأ؛ لا قسامة ولا قود ولا دية، وهو هَدَر؛ لأنه إن كان عمدًا فإنما ذلك للعصبة، ولم يثبت لهم ذلك الميت، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية على العاقلة، ولم يثبت لهم أنه خطأ ويُقسِم المدَّعى عليه ما قتله عمدًا، ويحرز دمه.

قال محمد: إن ادَّعى العصبة كلهم العمد لم ينظر إلى ورثته من النساء؛ إذْ لا عفوَ لهن[1] مع الرجال، وإن قال كلهم: خطأ، والنساء: عمدًا أقسم النساء، وأخذوا نصيبهم من الدية.اهـ[2].

وكَشاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقًا، أَوْ بِإِقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، ثُمَّ يَتَأَخَّرُ المَوْتُ، يُقْسِمُ لَمِنْ ضَرْبِهِ ماتَ

هذا معطوف على قوله: (كَأَنْ يَقُولَ)، وهو من أمثلة اللَّوث الذي هو[3] من سبب القسامة، ويعني أنه إذا شهد شاهدٌ[4] أن فلانًا جرح فلانًا أو ضربه وإن لم يجرحه.

ومعنى قوله: (مُطْلَقًا)؛ أي: شهدا[5] بأنه فَعَلَ ذلك عمدًا أو خطأ يدل عليه

---

(1) في (ز): (لهم).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6492/11 و6493 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/16 وما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 150/14 و151.

(3) عبارة (اللوث الذي هو) يقابلها في (ب): (الذي فهو).

(4) كلمة (شاهد) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (شهد).

التصريح بذلك مع إقرار المقتول، واقتصاره على الخطأ في إقرار القاتل، أو يشهدا[1] بأن المقتول أقرَّ بأن فلانًا قتله خطأ أو عمدًا ثم يتأخر موت المشهود على جرحه أو ضربه وموت المشهود عليه بإقراره وقتًا يحتمل مع ذلك التأخير موته من الضرب المذكور، أو من[2] غيره؛ فإنه لا يستحق القصاص، ولا الدية مع الشاهدين في الصورتين حتى يُقسِم الأولياء خمسين يمينًا قائلين في كل يمين: بالله الذي لا إله إلا هو -كما[3] مرَّ في باب الشهادات[4]- لمِنْ ضرب المشهود عليه مات هذا الميت أو ما يؤدِّي معنى هذا اللفظ.

وقوله: (ثُمَّ يَتَأَخَّرُ المَوْتُ) راجعٌ إلى مسألة الشاهدين بالجرح أو الضرب[5] خاصة دون مسألة إقرار المقتول، واستعماله الإقرار مع المقتول فيه قلق.

ولو اقتصر المصنف على ذكر الضرب ولم يذكر الجراح لكان أخصر؛ لأنَّ الضرب يعم الجراح وغيرها.

وقد يقال: إنما ذكر الجراح؛ لئلا يتوهم -لو اقتصر على الضرب- أنه مراده[6] الضرب الذي يكون معه جرح لا سيما مع ما قدَّم[7] من أن شرط القسامة مع قول المقتول: دمي عند فلان أن[8] يكون هناك جرح، وهذا إنما يُشترَط في القسامة مع قول المقتول على ما تقدَّم من نقل المصنف وغيره.

وأما مع الشاهدين بالضرب فلا يشترط وجود الجرح، وعلى هذا فقوله: (أَوْ إِقْرَارِ المَقْتُولِ) إنما يريد إقراره بقوله: دمي عند فلان مع الجرح عمدًا أو خطأ،

---

(1) في (ب) و(ح2): (شهدا).

(2) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ب): (ومن).

(3) كلمة (كما) يقابلها في (ز): (على ما).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 399.

(5) كلمتا (أو الضرب) يقابلهما في (ز): (والضرب).

(6) في (ح2): (مراد).

(7) في (ح2): (تقدم).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

ولا يريد إقراره بالجرح أو الضرب كما أراد ابن الحاجب بقوله: أو إقراره[1] بذلك[2].

والإشارة عائدة على الجرح والضرب؛ لئلا يتناقض مع اشتراطه[3] الجرح في التدمية، وحَسُن ذلك في كلام ابن الحاجب؛ لأنَّه لم يشترط الجرح في التدمية، وقد قدَّمنا أن ذلك إنما هو قول ابن كنانة[4]، ونقل ابن الحاجب أَوْلى؛ لأنَّه قول ابن القاسم وأصبغ، وهو قول مالك.

والأَوْلَى بالمصنف ألا يشترط الجرح مع الشاهدين على الإقرار وهي التدمية في الحقيقة، ولولا التناقض لحملنا كلامه هنا على ذلك لكن يلزمه التناقض؛ لأنَّ موضوع المسألتين واحدٌ.

وقد نصَّ أشهب هنا على أنهما إن شهدا على قوله: (ضربني) أقسم مع قوله[5]، ولا معنى لذكره هنا الشهادة على / إقرار المقتول، فإنها مسألة التدمية التي تضمَّنها [ز:564/ب] قوله: (كَأَنْ يَقُولَ...) إلى آخره؛ لأنَّ أصلها أن يشهد عليه بذلك رجلان، وفي الواحد خلاف؛ إلا أن يقال: الفرق بين هذه والتي تقدَّمت أن المتقدمة مات المدمي فيها بإثر التدمية، وهذا[6] تأخَّر الموت فيها عن التدمية.

أما القسامة مع الشاهدين بجرح أو ضرب إن تأخر الموت، فقال في "النوادر": قال ابن المواز: قال ابن القاسم: قال مالك: إذا شهد رجلان[7] عدلان على ضرب رجل فحمل[8]، فأقام ثم مات، ففيه القسامة؛ لأنَّه لا يؤمن أن يكون من أمرٍ عرض له؛ إلا إن لم يزل مغمورًا من ذلك -لم يفق ولم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم- حتى مات

(1) كلمتا (أو إقراره) يقابلهما في (ز): (وإقراره).
(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 760/2.
(3) في (ب): (اشتراط).
(4) انظر النص المحقق: 7/ 507.
(5) قول أشهب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 158/14.
(6) في (ح2): (وهذه).
(7) كلمة (رجلان) ساقطة من (ب) و(ح2).
(8) كلمة (فحمل) ساقطة من (ز).

فلا قسامة.

قال مالك: وإنما القسامة فيمن أفاق[1] أو طَعِمَ[2] أو تكلم أو فتح عينيه وشبهه، وقاله أشهب.

وقال أشهب: ولو تكلَّم وإن لم يأكل ولا يشرب[3] فقد خرج من غمرته، ولا يستحق دمه في قود أو دية إلا بقسامة.

قال محمد: إلا أن تنفذ جراحه مقاتله.

قال ابن القاسم: وإن قطع فخذه فعاش يومًا أكل فيه أو شرب ثم مات ففيه[4] القسامة، وإن شق بطنه وتكلم وأكل وعاش يومه، فإن[5] أنفذت مقاتله كعمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا قسامة.

قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا شهد على الضرب شاهدان، فعاش المضروب ثم مات، ففيه القسامة لمات من ضربه.اهـ[6].

فقول أشهب: (في قود أو دية) هو معنى قول المصنف: (**مُطْلَقًا**).

وأما القسامة مع الشاهدين بإقرار المقتول، وتأخر موته فقال في "النوادر" قبل الكلام المتقدم فيها وفي الشاهدين بالجرح[7]: قال ابن القاسم وأشهب: إن شهد رجلان أنه ضربه فأجافه، وعاش وتكلم وشرب، ولم يسأل حتى مات؛ ففيه القسامة.

قال أشهب[8]: يحلفون لهو ضربه، ولمن ضربه مات[9]، وكذلك في قول القتيل: ضربني، وإن لم يقل: قتلني ثم عاش أيامًا ثم مات.

---

(1) في (ب) و(ز): (أقام) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (أطعم).

(3) في (ب): (شرب).

(4) عبارة (أو شرب ثم مات ففيه) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (يومه، فإن) يقابلهما في (ح2): (يومين وإن).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/159 و160**.

(7) قوله: (قبل الكلام المتقدم فيها، وفي الشاهدين بالجرح) زيادة من (ب).

(8) عبارة (ففيه القسامة قال أشهب) يقابلها في (ب): (قال أشهب ففيه القسامة) بتقديم وتأخير.

(9) ما يقابل عبارة (لهو ضربه ولمن ضربه مات) بياض في (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

[قال أبو محمد][1]: قوله: أجافه؛ يريد: جائفة يمكن معها الحياة، ولو قالا: شق جوفه لم تكن قسامة.اهـ[2].

وقول أشهب في قول[3] القتيل وفاق، وهو كما ترى مطلق يحتمل العمد والخطأ كما قال المصنف، وذكر هذا الحكم في "المدونة" إلا أنه لم ينص فيه على الشاهدين، وإن كان ذلك مراده.

قال: ومن ضُرِبَ فمات تحت الضرب أو بَقِيَ مغمورًا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلَّم ولم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه.

وإن أكل وشرب[4]، وعاش حياة تُعْرف ثم مات بعد ذلك؛ ففيه القسامة في العمد والخطأ؛ إذْ لعله مات من أمرٍ عَرَضَ له غير ذلك، وكذلك إن مكث يومًا أو يومين يتكلَّم ولم يأكل ولم يشرب.

وكذلك إن قطعت فخذه فعاش يومه، فأكل وشرب ثم مات آخر النهار؛ ففيه القسامة[5].

وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله؛ ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثره؛ أنها لا تؤكل؛ لأنها غير ذكية، وهي لا تحيا[6] على حال.اهـ[7].

وقد تقدَّم شيء من هذا، وقد أشار -أيضًا- في "المدونة" إلى مسألتي المصنف؛ إلا أن الدعوى فيها على جماعة، وذلك قوله: وإذا ادعى الدم ورثة المقتول على

(1) عبارة (قال أبو محمد) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 158/14.

(3) كلمة (قول) ساقطة من (ب).

(4) كلمة (وشرب) يقابلها في (ز): (أو شرب).

(5) في (ز): (قسامة).

(6) في (ح2): (تخفى).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 434/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

جماعة، وأتوا بلوث[1] من بينةٍ أو تكلم[2] بذلك المقتول أو قامت بينة على أنهم ضربوه، أو حملوا صخرة فرضوا بها رأسه فعاش بعد ذلك أيامًا، وأكل وشرب ثم مات؛ فللورثة أن يقسموا على واحد أيهم شاءوا أو يقتلوه.

ثم قال: وإن ادعوا الخطأ على جماعة، وأتى بلوث من بينة أقسم الورثة عليهم [بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه][3]، ثم تُفرَّق الدية في قبائلهم ثلاث سنين.

وكذلك إن قامت بينة أنهم جرحوه خطأ، فعاش بعد ذلك أيامًا ثم مات؛ فليقسموا على جميعهم، وتفرق الديات على عواقلهم.اهـ وفيه اختصار[4].

وأما أنهم يقسمون لِمنْ[5] ضربه مات، فقد تقدَّم في كلام أصبغ وأشهب[6].

وقال في "المدونة": ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي[7] لا إله إلا هو أن فلانًا قتله، أو لمات[8] من ضربه إن كان حيًا.اهـ[9].

أَوْ بِشاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقًا إِنْ ثَبَتَ المَوْتُ، أَوْ بِإِقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا، كَإِقْرارِهِ مَعَ شاهِدٍ[10] مُطْلَقًا، أَوْ إِقْرارِ القاتِلِ فِي الخَطَإِ[11] فَقَطْ بِشاهِدٍ

[ز:565/أ] هذه / الأمور -أيضًا- من أمثلة اللَّوث إلا أن الشاهد هنا واحد وفيما تقدَّم اثنان،

---

(1) كلمتا (وأتوا بلوث) زائدتان من (ح2) وهما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح2): (يتكلم).

(3) جملة (بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه) زائدة من تهذيب البراذعي.

(4) جملة (وقد تقدم شيء من هذا... وفيه اختصار) ساقطة من (ز).

المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(5) كلمة (لمن) يقابلها في (ز): (على من).

(6) انظر النص المحقق: 7/ 520.

(7) كلمتا (بالله الذي) يقابلهما في (ز): (بالذي).

(8) العاطف والمعطوف (أو لمات) يقابلهما في (ح2): (ولمات).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(10) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (شاهده).

(11) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (فِي العَمْدِ) بذكر (العَمْدِ) عوضًا عن (الْخَطَإِ).

ابن غازي: الصواب (فِي الْعَمْدِ) أما النُّسَخ التي فيها (فِي الْخَطَإِ) فخطأٌ صُراح.اهـ.

والذي رأيته في النسخ جر (شاهِدٍ) بالباء، وأقرب معانيها هنا السببية، والأقرب في إعرابه عطفه على محل كأن يقول[1]؛ لأن الكاف لما كانت لتشبيه ما هو سبب للقسامة حسن عطف المجرور بحرف السبب عليها، ولو حذفها عطفًا على (بشاهدين)، أو أتى مكانها بحرف التشبيه عطفًا على ما قبله لكان أقل تكلفًا، ولعل الباء مصحفة منه، والإشارة بذلك إلى الجرح والضرب.

و(مُطْلَقًا)؛ أي: في العمد والخطأ، والمعنى: ومما يكون به القسامة أن يشهد رجل واحد على رجل أنه جرح رجلًا، أو ضربه عمدًا أو خطأ، ثم يثبت موت المجروح أو المضروب بشاهدين، وهذا معنى قوله: (إِنْ[2] ثَبَتَ الْمَوْتُ) فإذا حصلت[3] شهادة الواحد بما ذكر، وثبت الموت بشاهدين أقسم الأولياء وقتلوا في العمد، وأخذوا الدية في الخطأ.

وظاهر كلامه أن ثبوتَ الموت شرطٌ في القسامة مع الشاهد الواحد بما ذكر خاصة، لا شرط في القسامة مطلقًا، وظاهر كلام الموثقين عموم هذا الشرط في صور القسامة، وظاهر كلام المتيطي يقرب من كلام المصنف وقوله.

وهل يكفي[4] في ثبوت موته شاهد أو لا بدَّ من شاهدين، وهو[5] الراجح؟ فيه خلاف كما ترى من[6] نقل "النوادر"[7]، ونقله -أيضًا- المتيطي[8].

والظاهر أن المصنف إنما أراد ثبوته بشاهدين[9]؛ إذْ ليس بمال.

---

(1) الفعل (يقول) زائد من (ح2).

(2) جملة (ومما يكون به... قوله إن) يقابلها في (ز): (ربما يكون به).

(3) في (ز): (حطت).

(4) كلمتا (وهل يكفي) يقابلهما في (ز): (وهل أي وهل يكفي).

(5) في (ز): (وعلى).

(6) في (ح2): (في).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 141/14.

(8) جملة (كما ترى من نقل النوادر، ونقله أيضًا المتيطي) ساقطة من (ز).

انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/أ].

(9) كلمتا (ثبوته بشاهدين) يقابلهما في (ز): (ثبوت شاهدين).

وقوله: (أَوْ بِإِقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا) (بِإِقْرارِ) عطف على (بِـذَٰلِكَ)؛ أي: أو يقسم بسبب شهادة[1] الواحد بأن المقتول قال: قتلني عمدًا، ولم يسمع ذلك منه غيره.

وقوله: (كإِقْرارِهِ...) إلى (مُطْلَقًا)؛ أي: ثبوت سببية ما تقدم في القسامة كسببية إقرار المقتول بأن فلانًا قتله عمدًا أو خطأً بشاهدين على إقراره مع شهادة واحد بأنه قتله -كما ذكر- فإن هذه الصورة لا بدَّ فيها من القسامة، ولا يقال: إن قول المقتول وحده لمَّا كان سببًا مستقلًا في ثبوت القسامة، وشهادة الواحد سبب آخر فيها، فإذا اجتمعا لم يحتج إلى القسامة؛ لأنَّ كلًا من الأمرين لا يستقل بمجموعهما[2] كذلك، وفيه نظر.

لأجل هذا الإيهام الذي يتوهم من قوة هذه الصورة أتى المصنف معها بحرف التشبيه المقتضي تسويتها بغيرها؛ دفعًا لذلك الإيهام، فضمير (إِقْرارِهِ) عائد على (المَقْتُولِ)، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي: في العمد والخطأ.

وقوله: (أَوْ إِقْرار...) إلى آخره عطفًا على (إِقْرَارِ) المخفوض بالكاف، وهو الأظهر لا على المجرور بالباء[3]؛ أي: وكما يقسم -أيضًا- بشهادة الواحد على شخص أقرَّ بأنه قُتِلَ فلانًا خطأً، وهذا على القول باعتبار إقرار القاتل بالقتل خطأً، فلا[4] يقسم بشهادة الواحد على من أقر أنه قُتِلَ خطأً، وعلم هذا من قوله: (فَقَطْ)؛ لأنَّه راجع إلى القاتل في الخطأ.

فيخرج قول القتيل: قتلني فلان[5] خطأً، فلا يقسم فيه بشهادة الواحد على إقراره؛ لأنَّ قول الميت في الخطأ كالشهادة، ولا ينقل عن الشاهد أقل من اثنين، والميت في العمد إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه، ولست على ثقة من[6] فهمِ هذا

---

(1) عبارة (أو يقسم بسبب شهادة) يقابلها في (ز): (ويقسم بشهادة).

(2) في (ز): (بمجموعها).

(3) في (ز) و(ح2): (بباء).

(4) في (ح2): (ولا).

(5) كلمة (فلان) زائدة من (ح2).

(6) في (ب) و(ح2): (في).

الكلام الأخير على ما شرحته به، فإن صحَّ هذا معناه، وأن اللفظ الواقع بعد لفظة[1] (فَقَطْ) هو (شاهِد) على التوحيد، فهو خلاف "المدونة"؛ لنصها: ألا يقسم إلا بشاهدين على إقرار القاتل خطأ، ولعلَّ اللفظ مثنى فصحف بحذف الياء والنون.

وأما القسامة مع شهادة الواحد العدل على القتل فباتفاق.

وأما على الجرح ففيه خلاف، ومذهب "المدونة" -كما ذكر / المصنف- [ز:565/ب] ونصها: وإن شهد رجل عدل أن هذا الرجل ضرب فلانًا حتى قتله؛ فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا[2].

وإن شهد أنه ضربه وعاش الرجل، وأكل وشرب وتكلم[3]، ولم يسألوه أين دمك حتى مات، ففيه القسامة.اهـ[4].

وظاهر هذا الكلام في الشهادة بقتل العمد على أن لفظه في المسألة الثانية يحتمل العمد[5] والخطأ، وقال في "المدونة" أيضًا: واللَّوث من البينة[6]: الرجل الواحد العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر.اهـ[7].

وظاهر هذا -أيضًا- يشمل العمد والخطأ.

وفي "الرسالة": وإنما تجب القسامة بقول الميت: دمي عند فلان أو بشاهد على القتل، أو بشاهدين على الجرح، ثم يعيش بعد ذلك ويأكل[8] ويشرب.اهـ[9].

فظاهرها أن الشاهد الواحد على الجرح[10] لا يقسم معه وهو أحد القولين.

---

(1) كلمة (لفظة) زائدة من (ح2).

(2) جملة (المصنف ونصها وإن شهد... أن يقسموا ويقتلوا) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (وأكل وشرب وتكلم) يقابلها في (ز): (وتكلم وأكل وشرب) بتقديم وتأخير.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 439/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(5) كلمتا (يحتمل العمد) يقابلهما في (ب) و(ح2): (محتمل للعمد).

(6) كلمة (البينة) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(8) كلمة (ويأكل) زائدة من (ح2) وهي في رسالةابن أبي زيد.

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 73.

(10) كلمتا (على الجرح) ساقطتان من (ب).

قال في[1] "النوادر": روى يحيى عن ابن القاسم في "العتبية" لا يقسم مع شاهد على الجرح.

قال سحنون: اختلفت الرواية في ذلك فقيل: يقسم معه، وقيل: لا.

قال أصبغ: لا يلزمه بهذه الشهادة حبس.اهـ[2].

وقد صرَّح في "المدونة الكبرى" بأن شهادة الواحد على قتل الخطأ لوث يقسم معها، وبهذا يتم إطلاق المصنف، ونصها، قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجل يشهد عليه[3] الرجل الواحد أنه قَتَلَ فلانًا خطأ أن أولياء القتيل يقسمون، ويستحقون الدية قِبَل العاقلة.

قلتُ: أرأيت إن شهد على إقرار رجل أنه قتل فلانًا خطأ رجل واحد وشهد[4] عليه آخر أنه قتله خطأ أيكون على المشهود عليه شيء؟ أم لا في قول مالك؟

قال: سمعت مالكًا يقول في الرجل يشهد عليه الرجل الواحد أنه قتل فلانًا خطأ أن أولياء المقتول يقسمون ويستحقون الدية، وكذلك لو أقرَّ لأوليائه مع شهادة شاهد واحد، وكذلك لو أقر أنه قتل فلانًا خطأ أن أولياء القتيل يقسمون ويستحقون الدم قبل العاقلة.

قلتُ: فإن شهد رجل واحد على إقرار رجل أنه قتل خطأ أيكون لولاة الدم أن يقسموا [ويستحقوا الدية][5]؟ وإنما شهد على[6] إقراره رجل واحد!

قال: [لا يثبت][7] ذلك من إقراره إلا بشاهدين [عدلين][8] على إقراره

---

(1) كلمتا (قال في) يقابلهما في (ز): (وفي).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 142/14.

(3) في (ح2): (على).

(4) في (ح2): (ويشهد) وما اخترناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(5) كلمتا (ويستحقوا الدية) زائدتان من المدونة (السعادة/صادر).

(6) عبارة (إقرار رجل أنه قتل... وإنما شهد على) ساقطة من (ح2).

(7) كلمتا (لا يثبت) ساقطتان من (ز) و(ب) وقد أتينا بهما من المدونة (السعادة/صادر).

(8) كلمة (عدلين) زائدة من المدونة (السعادة/صادر).

فيقسمون، ويستحقون الدية.اهـ[1].

ونص التهذيب: وإن شهد شاهد على رجل أنه قتل فلانًا خطأ؛ فليقسم أولياء القتيل ويستحقون الدية على العاقلة.اهـ[2].

وأما اشتراط ثبوت الموت في القسامة مع شهادة الواحد بالقتل، فقال في "النوادر" - ونقله ابن يونس- عن[3] ابن المواز: وإنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل بعد أن يثبت معاينة جسد[4] القتيل، فيشهد على موته، ويجهل قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل، وكذا[5] لو شهد[6] رجل وامرأتان على قتله، ولم يعرف موته؛ فلا قسامة فيه؛ إلا أنه يحبس المشهود عليه، ولا يعجل بتخليته، فعسى أن يأتيَ بشاهد آخر؛ لأَنَّ القتل يفوت، والجسد لا يفوت[7].

قال ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: إن شهد واحد بأنه قتله قعصًا[8]، ونحن نسير[9] معه فدفناه فلا قسامة؛ لأن موته لم يثبت إلا بشاهد، وإنما القسامة مع الشاهد فيمن ثبت موته، ولو أقسموا ولم يثبت موته إلا بشاهدٍ كيف يحكم في زوجته، وأم ولده ومدبره أيحلفون[10]؟ أم لا ينفذ لهم بحكم الموت؟

وقال أصبغ[11]: ينبغي ألا يعجل السلطان بالقسامة حتى يكشف ويبحث، فلعلَّ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 413/6 و414.

(2) من قوله: (وبهذا يتم إطلاق المصنف) إلى قوله: (ويستحقون الدية على العاقلة) ساقط من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 405/4.

(3) عبارة (ونقله ابن يونس عن) يقابلها في (ز): (قال).

(4) في (ز): (حبس).

(5) في (ب): (كما).

(6) في (ب): (أشهد).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 69/12.

(8) في (ز) و(ب): (بعصا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) ما يقابل كلمة (نسير) بياض في (ز).

(10) في (ز): (أفحالفون).

(11) في (ح2): (أشهب) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

شيئًا أثبت من هذا، فإذا بلغ أقصى الاستيناء قُضِيَ بالقسامة مع الشاهد وبموته بذلك، وتعتد زوجته وأم ولده وتنكح.

وقد قيل: يقتل قاتله بقسامة، ولا يحكم بالتمويت[1] في زوجته ورقيقه، وهذا ضعيف.

وقال ابن حبيب بقول أصبغ.اهـ[2].

وأما أنه يقسم مع شاهد واحد على قول المقتول، فهو قول عبد الملك.

قال في "النوادر": قال ابن المواز: فأما إن لم يشهد على قول الميت: إن فلانًا قتله إلا شاهد، فقد اختلف فيه قول مالك.

وقال عبد الملك: يقسم مع شهادته.

وقال غيره: لا يقسم على قول الميت إلا بشاهدين، وبه أخذ ابن عبد الحكم، وبه قال ابن المواز.

وقال: إنما تكون القسامة حيث يكون اليمين مع الشاهد، وأنزل بعض العلماء الميت كالشاهد.اهـ[3].

وحكى اللخمي -أيضًا- هذا الخلاف فانظره، وانظر ما ذكر في كيفية القسامة مع الشاهد الواحد[4].

وقال في "النوادر" -أيضًا- قبل هذا الكلام المنقول، منها الآن: قال ابن القاسم في "العتبية": لا يقسم مع شاهدٍ على قول الميت؛ لأنَّ الميت كشاهد، ولا يثبت قوله إلا بشاهدين فيقسم حينئذٍ.اهـ[5].

ثم نقل من كلام أشهب فيها وفي الموازية ما يدل بقوته على موافقة ابن القاسم، فظهر من هذه الأنقال أن قول الأكثر: أن[6] لا يقسم على قول الميت إلا بشاهدين

---

(1) في (ب): (بالثبوت) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 140/14.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 141/14 و142.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6495/11 و6496.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 141/14.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ح2).

فكان حق المصنف أن يفتي به[1].

وأما تقييد المصنف قول المقتول الذي يقسم فيه مع الشاهد الواحد بالعمد[2] فمخالفٌ لإطلاقات هذه الأنقال كما ترى[3]؛ إذْ لم يفرقوا فيها بين عمد ولا خطأ، وأقواها قول ابن القاسم المذكور الآن عن العتبية.

ونقل عنه في "النوادر" -أيضًا- من كتاب ابن المواز إن لم يكن على قول الميت: جرحني إلا شاهد واحد؛ فلا قسامة ويحلف أولياءه يمينًا ثم لهم دية الجرح.اهـ[4].

فقوله: (لهم دية الجرح) دون أن يقول: قصاص؛ دليلٌ على أن هذا حكم الخطأ، وإنما تبع[5] المصنف في هذا القيد ابن شاس[6] وابن الحاجب[7]، وتوجيه ابن عبد السلام ذلك بأنهم جعلوا الميت في الخطأ كشاهد فلا ينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد[8]، فإنه طالب فيه حق نفسه، وحين شبَّه ابن القاسم الميت بالشاهد لم[9] يُقَيِّده بخطأ ولا عمد، ثم التوجيه الذي ذكر ابن عبد السلام إنما ذكره عياض[10] وعبد الحق في إقرار القاتل[11] وفيه يظهر ذلك[12].

وأما أنه لا بدَّ من القسامة مع قول الميت، وإن شهد مع ذلك شاهد على القتل،

---

(1) جملة (على قول الميت... أن يفتي) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(2) في (ز) و(ب): (بالعمل).

(3) عبارة (هذه الأنقال كما ترى) يقابلها في (ز): (الأنقال).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 141.

(5) في (ح2): (اتبع).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1133/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 758/2.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 319/16.

(9) في (ز) و(ب): (ولم).

(10) انظر: التنبيهات، لعياض (بتحقيقنا): 2782/5.

(11) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 314/2.

(12) جملة (وأقواها قول ابن القاسم... يظهر ذلك) ساقطة من (ز).

فقال في "المدونة": ولو قال المقتول: دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يجتزئ بذلك ولا بدَّ من القسامة.اهـ[1].

ونقل في "النوادر" هذه المسألة من كتابي ابن عبدوس وابن المواز عن ابن القاسم وأشهب[2]، وظاهر كلامهم فيهما[3] لا فرق بين دعوى العمد والخطأ، وهو معنى قول المصنف: (مُطْلَقًا)، وهذه الصورة تفارق التي قبلها في وجهين:

أحدهما أن هذه شهد فيها على قول الميت اثنان[4].

الثاني انضمام شاهد واحد على القتل إلى قول الميت[5].

وأما أنه لا يقسم على إقرار القاتل بالقتل خطأ إلا بشهادة اثنين، لا بشهادة واحد -كما تقدم- للمصنف على ما وقفت عليه فيما رأيت من النسخ[6]، فقال في "المدونة": وإن شهد شاهد على إقرار / القاتل أنه قتله[7] خطأ، فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين [عدلين على إقراره][8]، فيقسموا حينئذٍ معهما[9]، ويستحقون ذلك؛ بخلاف مَنْ أقام شاهدًا على إقرار رجل بدين، هذا يحلف مع شاهده، ويستحق حقه.اهـ[10]. [ز:566/أ]

وهذا صريح -أيضًا- في السؤال الأخير[11] من النص[12] الذي أوردناه الآن.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 142/14.

(3) في (ب): (فيما) وفي (ح2): (فيها) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (اثنان) ساقطة من (ح2).

(5) جملة (ونقل في النوادر هذه المسألة... قول الميت) ساقطة من (ز).

(6) جملة (كما تقدم للمصنف على ما وقفت عليه في ما رأيت من النسخ) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (قتل).

(8) عبارة (عدلين على إقراره) زائدة من المدونة (السعادة/صادر).

(9) كلمة (معهما) ساقطة من (ب).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 414/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(11) في (ح2): (الآخر).

(12) في (ب) و(ح2): (نص) ولعل ما أثبتناه أصوب.

فإن قلتَ: ولعلَّ المصنف إنما اعتمد على قوله في الأم: وكذلك لو أقر لأوليائه مع شهادة شاهد واحد، فإنه قد يوهم أن ذلك الشاهد على الإقرار لا على القتل مع الإقرار، وعلى قوله في التهذيب: ولو شهد رجل على رجل أنه قتل فلانًا خطأ، وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك؛ فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بقسامة.اهـ[1].

فقد يفهم منه أنه لمَّا كان يقسم مع مجموعهما يقسم مع كل واحد منهما -كما تقدم- في قوله: (كَإِقْرارِهِ مَعَ شاهِده مُطْلَقًا)[2].

قلتُ: قوله: (فلا يجب بذلك شيء إلا بالقسامة)؛ يعني: مع الشاهد على القتل، لا مع الشاهد على إقرار القاتل؛ لتصريحه بأنه لا يقسم مع إقرار القاتل إلا بشاهدين.

وقد ورد هذا التفسير الذي فسَّرنا به "المدونة" صريحًا من قول أشهب، وبه فسر ابن أبي زمنين وغيره "المدونة"[3].

قال في "النوادر": من "المجموعة" لأشهب، ونحوه لابن القاسم: وإذا شهد شاهد أو شاهدان على إقرار القاتل خطأ؛ فلا شيء عليه ولا على العاقلة [إذا أنكر الشهادة][4]؛ لأنَّه كشاهدٍ على العاقلة نقل عنه.

وإن ثبت على قوله؛ ففي ذلك القسامة وتجب الدية على العاقلة، وإن لم يعرف له إنكار وقد شهد على قوله رجلان وجبت القسامة.

[قال أبو محمد][5]: لعله يريد: وليس بحاضر فيسأل، وكذلك قال أشهب: ينبغي أن يسأل.

قال: وأما لو شهد على قتل الخطأ شاهد، وشاهد على إقراره؛ فالقسامة مع الشاهد على القتل خاصة لا مع الشاهد على الإقرار.

قال ابن القاسم: بخلاف شاهد على إقرار رجل بدين، هذا يقر على نفسه.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 405/4.

(2) انظر النص المحقق: 7/ 517.

(3) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1012/2.

(4) عبارة (إذا أنكر الشهادة) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (قال أبو محمد) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

اهـ[1].

فكلام أشهب صريح فيما ذكر، وقول ابن القاسم بعده[2]: بخلاف كذا موافق له، ولعل المصنف أفتى بالقول الآخر الذي حكاه القاضي في "التنبيهات"، فإنه قال - حين تكلم على قوله في "المدونة" في شاهد على الإقرار[3] وآخر على القتل-: قال ابن أبي زمنين: إنما يقسمون مع الشاهد بمعاينة القتل.

وقال غيره: إن شاءوا أقسموا مع شاهدِ الإقرار واستحقوا الدية في ماله، وفي جوابه إشكال؛ لأنَّه سأله عن شاهد [واحد على][4] الإقرار مع شاهد المعاينة، فأجابه عن انفراد شاهد المعاينة، وتمام شهادة الإقرار منفردة.

قال ابن أبي زمنين: ولم يعطنا فيها جوابًا، وقد رأيت بين المختصرين فيها اختلافًا، فبعضهم قال: لا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسامة.

وقال بعضهم: الشهادة جائزة.

قال القاضي: وظاهره تلفيقهما دون قسامة وهو خطأ؛ لأنها في الإقرار بالخطأ شهادة على شهادة، وواحد في النقل لا يجوز؛ لأنَّ المقر في الخطأ شاهد على العاقلة، وهذا على القول: إن الدية في إقرار الخطأ[5] على العاقلة بقسامة[6].

وعلى القول بأنها على غير العاقلة يكون الشاهد على إقراره كشاهد آخر ويصح[7] تلفيق الشهادتين، وعلى أنها في ذمة المقر يحلف الأولياء مع الشاهد الواحد على إقراره خمسين يمينًا، ويستحقون الدية.

قال بعد كلام[8]: قال بعض شيوخنا: فيخرج من الكتاب من مسألة العمد

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 180/14.

(2) كلمة (بعده) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (إقرار).

(4) كلمتا (واحد على) زائدتان من تنبيهات عياض.

(5) عبارة (شهادة على شهادة... إن الدية في إقرار الخطأ) ساقطة من (ح2) وقد انفردت به (ب).

(6) في (ح2): (قسامة).

(7) في (ب): (يصح) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) كلمتا (بعد كلام) يقابلهما في (ح2): (عبد الملك).

قولان:

أحدهما على ظاهره أن لا[1] يقاد بشهادة واحد على الإقرار، وكذا لأشهب في كتاب محمد، ومذهب سحنون في الكتاب على بعض الروايات يقاد بقسامة، وإنما لا يؤدِّي بها، ولا يقسم [معها][2] في الخطأ على العاقلة، وكذا ذكره بعض الرواة عنه مفسرًا.

والوجه الصحيح: القسامة معه؛ لأنَّه شاهد على إقراره بحق لغيره؛ والقولان في القسامة في الخطأ بذلك لابن القاسم في المسألة في "العتبية" في سماع سحنون.

وقال: إنه رجع إلى أنه لا يقسم معها؛ لأنه شاهد واحد[3] على شهادة شاهد، ومثله لا يوجب حكمًا، ومعناه أنه مات، ولو كان حيًّا لعُدَّ جاحدًا[4] يحلف في إبطال الشهادة على شهادته وإقراره؛ لأنَّه مكذب لها؛ لأنَّه كالشاهد بها على العاقلة.اهـ[5].

وما كان ينبغي للمصنف أن يفتي في هذه المسألة إلا بصريح مذهب "المدونة".

وفي "النكت": إنما لا يقسم مع الشاهد هنا؛ لأنَّ المقر كشاهد على العاقلة، وإنما تتم الشهادة عليها[6] إن لم ينكر، فإن أنكر قول الشاهدين لم تجز الشهادة كمَنْ شهد على شهادته وهو منكر.

وكذا قال أشهب.

وإذا كان كالشاهد، فإنما يصح ما ذكرنا إذا قال للشاهدين: اشهدا عليَّ، وأما إن لم يقل ذلك فلا يشهدان؛ لأنَّ هذا حكم الشاهد كان[7] ينبغي، وقاله لي بعض

---

(1) كلمتا (أن لا) يقابلهما في (ح2): (إلا أن).

(2) كلمة (معها) زائدة من تنبيهات عياض.

(3) عبارة (في الخطأ بذلك لابن... لأنه شاهد واحد) ساقطة من (ح2).

(4) كلمتا (لعُدَّ جاحدًا) يقابلهما في (ح2): (لعذبه حدًّا).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2779/5 وما بعدها وما تخلله من قول بعض شيوخنا وقول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/16 و18.

(6) في (ح2): (عليه).

(7) في (ح2): (كذا).

القرويين. اهـ ببعض اختصار[1].

فرع: ذكره في "النوادر"، ونقله ابن يونس وغيره[2]، قال ابن المواز: إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم على شهادته، ولا يقتل هنا إلا بشاهدين.

قال في "النوادر": ورأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه.اهـ[3].

وإِنِ اخْتَلَفَ شاهِداهُ بَطَلَ

الضمير في (شاهِداهُ) الأظهر عوده على اللَّوث المتقدم في قوله: (مَحَلِّ اللَّوْثِ)، والمعنى أن الشاهدين اللذين شهادة كل منهما لو انفرد بها لوث يقسم معهما إذا شهدا معًا واختلفا[4] في كيفية الفعل؛ فإن شهادتهما معًا باطلة ولا يقسم مع واحدٍ منهما.

ومفهوم شرطه يقتضي[5] أنه إنما يقسم معهما أو مع أحدهما حال الاجتماع في الشهادة إذا لم تختلف شهادتهما؛ بل تتفق.

فتقدير كلامه: وإن اختلف[6] شاهدا اللَّوث بطل اللَّوث، وإذا بطل اللَّوث بطلت القسامة.

ويحتمل عود الضمير على المقتول؛ أي: وإن اختلف شاهدا المقتول اللذان شهدا بقتله في صفة القتل بطل حقه في القسامة بتلك الشهادة.

قال في آخر كتاب الديات من "المدونة": وإن شهد رجل أن فلانًا قتل فلانًا بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالحجر؛ فذلك باطل ولا يقسم في ذلك.اهـ[7].

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 314/2 و315.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 69/12.

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 140/14.

(4) في (ب): (واختلف).

(5) كلمتا (شرطه يقتضي) يقابلهما في (ز): (شرطه أنه يقتضي).

(6) في (ز): (اختلفا).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 428/4.

وقال في كتاب القذف: ولو شهد عليه رجل أنه ذبح فلانًا ذبحًا، وقال آخر: أشهدُ أنه أقر عندي أنه أحرقه بالنار؛ فالشهادة باطلة.اهـ[1].

وقال ابن يونس في المسألة الأولى: قال سحنون: وذلك إذا ادَّعى الولي شهادتهما[2] جميعًا، وإن ادَّعى شهادة[3] أحدهما؛ ففيه قسامة مع الشاهد.اهـ[4].

وقال اللخمي في كتاب القذف: إما أن يشهدا[5] على المعاينة خاصة أو على الإقرار خاصة أو يختلفا فيهما.

فإن شهدا على المعاينة، وقال أحدهما: ذبحه، والآخر: أحرقه؛ فتكاذبا، فإن قام الولي بهما بطلت، وإن قام بأحدهما وكذب الآخر أو كذبهما المدعى عليه؛ فللولي أن يقسم مع أيهما أحب، ويقتل على الصفة التي حلف عليها، وله[6] أن يقسم مع أدناهما في العدالة ويقتل[7]؛ لأَنَّ الأعدل لم يَدَّعِه واحد منهما واتفقا على تكذيبه.

وإن اعترف القاتل[8] بالقتل وقام بشهادة الذبح، وقام الآخر بشهادة الحرق؛ فالقسامة في جنب من قام بالأعدل، فإن كان الأعدل من شهد بالذبح أقسم معه القاتل، وقتل بغير حرق.

وإن كانت الشهادتان على إقراره؛ فللولي أن يقتل بلا قسامة، أو يقسم على الحرق؛ لأَنَّه يقول: أنا مصدق هذا خاصة، وإنما قتل بلا قسامة؛ لأَنَّ التكاذب ليس

---

(1) في (ب): (باطل).

المدونة (السعادة/صادر): 215/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 324/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) في (ح2): (بشهادتهما).

(3) في (ح2): (بشهادة).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 136/12 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/9.

(5) في (ب): (يشهد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب) و(ح2): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (ويقتل) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(ب): (الآخر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

من البينة؛ بل من القاتل لاختلاف لفظ إقراره، كما لو جحد حقًّا فشهد عليه واحد أنه أقرَّ لصاحبه بمائة دينار من ثمنِ سلعة، وشهد آخر أنه أقر أنه لم يشترها إلا بخمسين؛ فللمدعي أخذ الخمسين بلا يمين، ويحلف المطلوب على الزائد، ويأخذ المائة بيمين؛ لأن الاختلاف من سبب المقر لا من سبب البينة.

وإن شهد أحدهما بالمعاينة والآخر على إقراره؛ فله أن يقوم بها؛ لأنَّ الاختلاف من قِبَله فعل شيئًا وأقر بخلافه.

فإن شهد واحد بمعاينة الحروق وأقرَّ عنده آخر[1] بالذبح؛ فللولي أن يقسم مع شاهد الحرق ويحرقه أو يذبحه بغير قسامة.

وإن شهد واحد بمعاينة الذبح والآخر بإقراره بالحرق؛ فله أن يقسم ويحرق أو يذبح بلا قسامة؛ لأن الولي يقول: أصدقه في الإقرار بالقتل ولا أقوم بقوله: كان بالنار.اهـ وفيه بعض اختصار[2].

وانظر هذه المسألة مع ما تقدم في شاهد على إقرار القاتل خطأ وشاهد على المعاينة، وفي شاهد على قول الميت: دمي عند فلان وآخر على المعاينة.

وقال ابن عبد السلام: القول بأن الولي يقسم في هذا الباب مع أحد الشاهدين ظاهرٌ؛ لأنَّ تركه القيام بأحدهما يصيره كالعدم، وقد اختلف قول سحنون فيمن جرحه شاهدان بمختلفين كالزنا والشرب، هل تجمع عليه الشهادتان ويجرح أو لا؟ ولا[3] يبعد هنا مثل ذلك إذا ترك الأولياء خصوص الوصفين المشهود بهما، وطلبوا القصاص بالسيف.اهـ[4].

قلتُ: لا يحسن هذا التخريج؛ لأنَّ الأصل المقيس عليه يمكن فيصدق[5] كل من الشاهدين؛ إذْ لا منافاة بين الفعلين المشهود بهما، ومع إمكان صِدْق كل من

(1) كلمتا (عنده آخر) يقابلهما في (ح2): (عند الآخر).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6292/11 و6293.

(3) كلمة (ولا) ساقطة من (ح2).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 319/16.

(5) كلمة (فيصدق) يقابلها في (ح2): (فيه صدق).

الشاهدين ينبغي إعمال شهادتهما.

وفي الفرع لا يمكن صدقهما معًا؛ لتضاد الفعلين المشهود بهما، والضدان لا يجتمعان فالصادق أحد الشاهدين لا بعينه، ولا يمكن تعيين الكاذب منهما وطرحه؛ لاستوائهما في مطلق العدالة المظنون معها الصدق، والفرض أن جمعهما لا يمكن للتضاد[1]؛ فوجب طرحهما معًا للسلامة من الترجيح بلا مرجح، والله أعلم[2].

وكَالعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعايَنَةِ القَتْلِ، أَوْ رَآهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ والمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وعَلَيْهِ آثارُهُ

هذا النوع -أيضًا- من أنواع اللَّوث الذي تكون معه القسامة وهو أقوى أنواعه، وهو معطوف على قوله: (**كَأَنْ يَقُولَ**)، ويعني أن الشاهد الواحد العدل إذا شهد بمعاينة قتل شخص لآخر، أو يرى ذلك العدل المقتول (**يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ**)، والمتهم[3] بالقتل قريبٌ من المقتول، وعليه آثار القتل بحيث يُقَوِّى الظن أنه القاتل؛ فإنَّ للأولياء أن يقسموا في كل واحدة من الصورتين ويستحقوا دم صاحبهم، ومعنى (**يَتَشَحَّطُ**)؛ أي[4]: يضطرب[5].

قال الجوهري: تَشَحَّطَ المقتولُ[6] بدمه؛ أي: اضطربَ فيه، وشَحَّطَهُ به غيره تَشْحيطًا.اهـ[7].

والضمير الفاعل بـ(**يَرَى**) عائدٌ على (**العَدْل**) ومفعوله عائدٌ على المقتول، وعليه يعود ضمير (**دَمِهِ**) و(**قُرْبَهُ**)، وضمير (**عَلَيْهِ**) عائد على القاتل، والمخفوض بـ(**آثَارُ**) عائدٌ على (**الْقَتْلِ**).

ومعنى قوله: (**فَقَطْ**)؛ أي: لا غير العدل، فإنَّ شهادته في الصورتين لا تكون لوثًا

---

(1) في (ح2): (التضاد).

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو وجه واحد.

(3) جملة (قربه وعليه آثاره... المتهم) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ح2): (يظهر).

(6) كلمة (المقتول) ساقطة من (ب).

(7) الصحاح، للجوهري: 1135/3.

على المشهور.

أما أن معاينة العدل للقتل لوث، فقد تقدم قوله في "المدونة": واللَّوث من البينة[1] الرجلُ الواحدُ العدلُ الذي يُرى أنه حاضر الأمر.اهـ[2].

ومعنى (حاضر الأمر)؛ أي: القتل.

وأما أن رؤية العدل المقتول يتشحَّط في دمه والقاتل قربه لوث، فقال ابن الجلَّاب: وإذا وجد رجل مقتول، ووجد بقربه رجل معه[3] سيف، أو في يده[4] شيء من آلة القتل، وعليه آثار القتل؛ فذلك لوث يوجب القسامة لولاته.اهـ[5].

وقال ابن يونس وغيره[6]، وهو في "النوادر": قال ابن عبد الحكم: ويوجب القسامة ما يدل على قتل القاتل بأمرٍ بين مثل أن يُرى يجره ميتًا، أو يُرى خارجًا ملطخًا[7] بالدم من منزل يوجَدُ فيه القتيل وليس معه غيره؛ [فمثل هذا يوجب القسامة][8]، ومثل أن يعدو عليه في سوق عامر فيقتله فيشهد بذلك من حضر.

يريد: وإن لم يعرفوا[9]- فإنْ تظاهر ذلك اللَّوث تكون معه القسامة، قاله من أرضى.

قال ابن حبيب: روى ابن وهب عن مالك أن شهادة النساء لوث، ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول أو قربه[10]، ....

---

(1) كلمة (البينة) ساقطة من (ز).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 495.

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

(3) في (ب): (بيده).

(4) كلمتا (في يده) يقابلهما في (ز): (بيديه) وعبارة (أو في يده) يقابلها في (ح2): (وفي يده) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 185/2.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 69/12.

(7) في (ح2): (متلطخًا).

(8) عبارة (فمثل هذا يوجب القسامة) زائدة من جامع ابن يونس.

(9) في (ح2): (يعرفوه).

(10) كلمتا (أو قربه) يقابلهما في (ح2): (وقربه).

ولم يروه حين أصابه.اهـ[1].

وليس في هذه النصوص التصريح بأنه[2] رأى المقتول يتشحط[3] كما ذكر هو[4] العدل لكنه هو مرادهم، وعلى ما هو مرادهم نَقَل المصنف.

وفي "أحكام" ابن سهل: إن قولهم في المتشحط المذكور أنه لوث جرى العمل بخلافه[5].

قلتُ: وهو الجاري على ما نصوا عليه في الفتيا يوجد في محلة قوم أو دارهم[6].

وأما أن غير العدل ليس بلوث، فقال في "المدونة" قاصدًا للمشهود عليه بالقتل: ويحبس في العمد حتى يزكى الشاهد فتجب القسامة، وإن لم يزك فلا قسامة؛ إذْ لا يقسم إلا مع الشاهد العدل، ولا يقسم مع شاهد[7] مسخوط.اهـ[8].

وفي "النوادر": من "المجموعة"، وكتاب ابن المواز، قال أشهب: قال مالك: ولا يحلف مع شاهده[9] المسخوط، ولا النساء ولا العبيد، ولا الصبيان.

وقال أشهب: قال مالك فيما بلغني: اللَّوث شاهد عدل أو امرأتان عدلتان، وروى عنه أشهب في الكتابين أنَّه الشاهد، وإن لم يكن عدلًا، وكذلك المرأة، وقال مرة في غير العدل: أرجو.

قال: وليس شهادة العبد بلوث.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 138/14 و139.

(2) في (ب) و(ح2): (بأن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) في (ب): (يتشطح) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 703.

(6) من قوله: (وقال ابن يونس وغيره وهو في النوادر) إلى قوله: (في محلة قوم أو دارهم) ساقط من (ز).

(7) عبارة (العدل، ولا يقسم مع شاهد) ساقطة من (ح2).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 420/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(9) في (ب): (شهادة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال ابن المواز: وذهب أشهب إلى[1] أنه يقسم مع غير العدل ومع المرأة، وأما العبد، والصبي، والذمي فلم[2] يختلف فيه قول مالك وأصحابه أنه ليس بلوث.

قال ابن عبد الحكم: لا شهادة للنساء في قتل عمد، ولا يكون لطخًا.

قال ابن المواز: يريد امرأة واحدة، وأما المرأتان فيقسم معهما إن كانتا عدلتين ويقتل.

قال ابن حبيب: وروى ابن وهب، ويحيى بن سعيد أن شهادة المرأة لطخ يوجِب القسامة، قالا: وكذا النساء والعبيد والصبيان واليهود والنصارى والمجوس[3] إذا حضروا قتلًا فجأة أو الضرب[4] أو الجرح[5] فذلك يوجِبُ القسامة.

وروى ابن وهب عن مالك أن [شهادة][6] النساء لوث.

ومن "المجموعة" قال ربيعة: يقسم بشهادة الصبي والذمي، وقال: وهذا لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف عن مالك: ومن اللوث الذي به[7] القسامة اللَّفيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك، وكالرجلين أو النفر غير[8] عدول، وأعلى اللَّوث الشاهد العدل، ومن رُوي عنه أن اللَّوث الشاهد العدل فقد وهم، وإنما سُئِل هل العدل لوث؟ فقال: نعم.اهـ[9].

---

(1) حرف الجر (إلى) ساقط من (ح2).

(2) في (ح2): (لم).

(3) العاطف والمعطوف (والمجوس) ساقطان من (ح2).

(4) في (ح2): (لضرب).

(5) في (ب): (جرح) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (شهادة) أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(8) كلمة (غير) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 138 و139 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 374.

ونقل جميعه ابن يونس[1]، واللخمي وغيرهما، وفي اللخمي زيادات فانظره[2].

ووَجَبَتْ وإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ

يعني أنَّ القسامة لا بدَّ منها مع اللَّوث، وإن اجتمع من أنواعه نوعان أو أكثر، ولا يقال: إذا كان يقسم مع كل نوع منه على انفراده؛ لقوة الظن بقتل القاتل، فإذا اجتمع من أنواعه[3] أكثر من واحد تَقَوَّى الظن، فلا يحتاج إلى القسامة؛ لأنَّ اللطخ وإن تعددت أنواعه[4] لا يصل إلى درجة كمال الشهادة أو الإقرار[5] -كما تقدَّم في حدِّه- وقد تقدَّم تصحيح هذا المعنى عند قوله: (كَإِقْرارِهِ مَعَ شاهِدٍ مُطْلَقًا) ولو استغنى بذلك / عن هذا لكفاه؛ لكنه قَصَد بهذا اللفظ إفادة المعنى الكلي الذي يشمل تلك [ز:566/ب] الصورة وغيرها.

ولَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دارِهِمْ

يعني أنه ليس من أنواع اللَّوث وجود القتيل مطروحًا بقرية قوم، أو على باب دراهم؛ لاحتمال أن يفعل ذلك غيرهم ويرميه عليهم طرحًا للتهمة عن نفسه وتلويثًا لغيره.

قال في "المدونة": وإذا وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم، ولا يدري من قتله لم يؤخذ به أحد، وتبطل ديته، ولا يكون في بيت مال ولا غيره.اهـ[6].

زاد ابن يونس: يريد: وهذا إذا لم يوجد معه أحد، وأما إذا وجد في دار ومعه رجل، وعليه من أثر قتله ما يدل أنه قتله، فإنه يقتل به مع القسامة.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 68/12 و69.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6460/11.

(3) جملة (نوعان أو أكثر... أنواعه) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أنواعه) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (أو الإقرار) يقابلهما في (ز): (والإقرار).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 420/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

وقد تقدَّم هذا، وغيرنا يحكم بالدية مع القسامة في القتيل يوجد في المحلة[1].

وسئل مالك عن امرأة نزل بها رجل فمات، فقال وليه: اتهمناها، فقال: يكشف أمرها، فإن كانت غير متهمة لم تحبس، ويخلى سبيلها.اهـ[2].

قلتُ: وهذا السؤال وقع في "العتبية"[3]، وذهب بعض الشيوخ إلى أن وجود مسلم ببلد الكفار قتيلًا لوث كقضية حويصة ومحيصة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ[4] ودَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ؛ اسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ، والدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نَكَلَ بِلا قَسامَةٍ

هذا النوع وإن كان فيه كمال البينة؛ إلا أنه لما[5] اختلط القاتل بغيره ولم يتعين أشبه أمثلة اللَّوث، ويعني أنه لو عايَن عدلان رجلًا قتل آخر، ثم دَخل القاتل في جماعة رجال، واختلط بهم، ولم تعرَف عينه، فإنَّ كل واحد من أولئك الجماعة يستحلَف؛ أي: يطلَب منه أن يحلف خمسين يمينًا أنه ما قتل، فإن حلفوا قُسِمَت ديةُ الميت على جميعهم، وإن نكلوا عن اليمين أو حلف بعضهم ونكل بعضهم كانت الدية على كل من نكل، وغرمهم الدية مع اليمين أو النكول بلا قسامة من أولياء القتيل.

قال في "العتبية" من سماع عيسى من ابن القاسم في رجلٍ قتل آخر، فأتبعه[6] الناس، فدخل بيتًا فدخلوا بإثره، فإذا فيه ثلاثة لا يدري أيهم هو.

قال: إن حلف كلٌّ خمسين يمينًا أنه لم يقتله كان العقل على جميعهم، وإن نكل أحدهم كان العقل عليه.

(1) جملة (وقد تقدم هذا... في المحلة) ساقطة من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 84/12 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/14.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 456/15.

(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وَلَوْ شَهِدا أَنَّهُ قَتَلَ) بألف التثنية عوضًا عن ذكْر الاثنين.

(5) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (آخر، فأتبعه) يقابلهما في (ح2): (فتبعه).

قلتُ: فإن حلفوا أيغرمون[1] الدية بقسامة؟ أو بغيرها؟ أو نكل أحدهم أيقسم عليه؟

قال: بل عليهم الدية[2] بغير قسامة.

قال ابن رشد: قوله: (بل...) إلى آخره جواب (فإن حلفوا) لا جواب: (أو نكل أحدهم) ولم يجب عنه، والجواب إنما هو: لا يقسم على من نكل، ولا ترجع اليمين في هذا النكول على أولياء المقتول؛ لأنَّ القتل ثبت[3] على أحدهم من غير تعيين، فإن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم، وإن نكل بعضهم فالدية عليه واحدًا كان أو اثنين، ولا يمين في شيء من ذلك كله على أولياء القتيل، واستحلاف[4] هؤلاء على القول[5] باستحلاف المتهم بالدم، وهم متهمون لعدم تعيين القاتل، هذا مذهب ابن القاسم، وسحنون يقول: لا شيء عليهم، وشهادة البينة أنهم[6] لا يعينونه باطل. اهـ[7].

قلتُ: لا وجه لتخصيصه جوابه الأخير بقوله: (فإن حلفوا)؛ بل هو له، ولقوله: أو نكل أحدهم.

قال ابن عبد السلام: وفي لزوم الدية للبعض الناكل دون الحالف / نظر؛ إذْ لو أسقطت اليمين الغرم لأسقطته مع يمين الجميع، وقول سحنون أقرب لضعفِ التهمة؛ لأن القتل ما وقع إلا من واحد، فتهمته تستلزم إبراء غيره فإذا كان بعضهم؛ بل أكثرهم بريئًا فكيف يحلف من يُقْطَع ببراءته. اهـ، وبعضه بالمعنى[8]. [ز:567/أ]

وتوجيه ما قال ابن القاسم: إنهم مع يمين الجميع أو نكول الجميع استووا في

---

(1) في (ب) و(ح2): (يغرمون).

(2) عبارة (بقسامة؟ أو بغيرها...قال: بل عليهم الدية) ساقطة من (ح2).

(3) في (ي): (يثبت) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) في (ز): (واستحلف).

(5) كلمتا (على القول) يقابلهما في (ب): (فالقول).

(6) في (ح2): (لهم).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 490/15.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 325/16.

التهمة؛ لاشتمال جميعهم على القاتل[1] قطعًا، واحتمال أن يكون كل منهم إياه، فلا وجه لتخصيص بعضهم بالغرم مع الاستواء في التهمة، وإذا نكل بعضهم قويت تهمته وضعفت التهمة في الحالف بالنسبة إلى الناكل فألزم الناكل الدية لرجحان تهمته، والله أعلم.

وإِنِ انْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ قَتِيلٍ[2]، ولَمْ يُعْلَم القَاتِلُ؛ فَهَلْ لا قَسامَةَ ولا قَوَدَ مُطْلَقًا؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وشاهِدٍ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاتٌ، وإِنْ تَأَوَّلُوا فَهَدَرٌ، كَزاحِفَةٍ عَلَى دافِعَةٍ

هذا النوع من اللَّوث شبيهٌ بالذي قبله؛ لعدم تعيين القتيل وهي مسألة القتيل بين الصفين إلا أن الإبهام هنا أعم منه في الذي قبله، فإن كانت الطائفتان باغيتين -أي: ظالمتين- كل واحدة بغت على صاحبتها، وهذا معنى قوله: (بُغَاةٌ)، وهو جمع باغ كقاض وقضاة، فتقاتلتا ثم انفصلتا عن قتيل أو قتلى، ولم يعلم القاتل بعينه، ولا من أيِّ الطائفتين هو[3]، فقال ابن القاسم في "المدونة": لا قسامة في هذا القتيل، ولا قود[4].

واختُلِفَ في تأويل كلامه هذا فقيل: إن معناه نفي القسامة والقود (مُطْلَقًا) أي: سواء دماء هذا القتيل[5] على أحد، أو شهد له شاهد بتعيين قاتله أو لم يكن واحدٌ منهما.

وقيل: معناه: لا قسامة ولا قود إن تجرد وجودُ ذلك القتيل عن التدمية والشاهد معًا، وأما إن كان دماء ذلك القتيل أو شهد له شاهدٌ، فإنه يقسم فيه مع واحد من الأمرين.

(1) في (ب): (القتل).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (قتلى).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ح2) وقد انفردت به (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 413/4.

(5) كلمتا (هذا القتيل) ساقطتان من (ح2).

وقيل: معناه: لا قسامة ولا قود إن[1] تجرد وجود ذات[2] القتيل عن الشاهد خاصة، وسواء دمى أو لم يدم.

وقيل: لا قسامة[3] فيه؛ إلا إن شهد[4] له شاهد، وهذه الأقوال الثلاثة في فهم كلام ابن القاسم هي التأويلات التي أراد المصنف.

فقوله: (مُطْلَقًا)، فسَّره[5] قوله: (أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ).

وقوله: (فَقَطْ)؛ أي: وإن لم يتجرد عن التدمية؛ بل وجدت فيه، فإنه لا يقسم فيه ولو دمى، وهذه التأويلات هي أقوال على ما يظهر من نقلِ غير المصنف على أن الكلام المؤول هو من كلام مالك، وإن كانت الطائفتان متأولتين، وهو معنى قوله: (وإِنْ تَأَوَّلُوا)؛ لأنه قسيم قوله: (بُغاةٌ).

ومعنى (تَأَوَّلُوا) أن كل طائفة اعتقدت الحق فيما تقاتل عليه باجتهاد أدَّاها إلى ذلك الاعتقاد، فإنَّ كل[6] قتيل وقع بينهم هدر لا قَوَد فيه ولا دية، وكذلك[7] إن كانت إحدى الطائفتين زاحفة -أي: ماشية إلى قتال الأخرى- والأخرى لم تُرِدْ قِتالًا؛ بل تدفع عن نفسها، فإن ما قتلته الدافعة من الزاحفة هَدَرٌ لا شيء فيه، وهذا[8] معنى قوله: (كَزاحِفَةٍ)؛ أي: كدم[9] زاحفة على دافعة، فـ(عَلَى دافِعَةٍ) يتعلق بـ(زاحِفَةٍ)؛ لتضمنه معنى باغية، أو يتعلق بمحذوف صفة لـ(زاحِفَةٍ)؛ أي: بغت أو جَنَت أو ما في معناه، و(زاحِفَةٍ) و(دافِعَةٍ) صفتان لمحذوفين قامت كل واحدة مقام موصوفها،

---

(1) كلمتا (قود إن) يقابلهما في (ز): (قود أو إن).

(2) في (ح2): (دم).

(3) عبارة (وقيل لا قسامة) يقابلها في (ب) و(ح2): (لا يقسم).

(4) في (ز): (يشهد).

(5) في (ح2): (يفسره).

(6) في (ب): (كان).

(7) في (ز): (فكذا).

(8) في (ز): (وهو).

(9) كلمة (كدم) يقابلها في (ب) و(ح2): (كهدر دم).

وهو[1] طائفة أو فرقة أو جماعة ونحوه.

وخرج من كلامه أن الطائفتين في هذا الباب على ثلاثة أقسام: باغيتان، أو متأولتان، أو زاحفة ودافعة.

أما القسم الأول، فهو الذي قال فيه في "المدونة": وليس فيمن قُتِلَ بين الصفين قسامة.اهـ[2].

وقال في "التنبيهات": معناه أنه[3] لم يدم على أحد، ولا قام شاهد على من قتله، ولا أي[4] صف قتله.

وفي كتاب محمد: لكن فيه الدية على الفئة التي نازعته، حملوه على التفسير.

وفي كتاب ابن الجلَّاب أن في مثل هذا القسامة مطلقًا.

واختَلَفَ قول ابن القاسم / إذا دمى أو شهد شاهدٌ بقاتلٍ[5] معين له[6]، أو على أحد الصفين مجملًا بقتله، هل فيه قسامة؟ أم لا؟ [ز:567/ب]

وما ثبت ببينة ففيه القصاص، وهذا كله في صفي العصبة والبغي المستويين في ذلك، فلو كان أحدهما باغيًا والآخر مظلومًا أو متأولًا والقتيل[7] منهم؛ فالعقل على من ليس القتيل منهم على كل حال بقسامة إن شهد له شاهدٌ أو دمى على أحد، ولو كان من صف[8] الباغين الزاحفين كان هدرًا بكل حال لا قصاص ولا دية ولو تعين قاتله، وكذا لو كان القاتلون متأولين أو كلاهما متأول؛ فالقتيل هدر.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (وهي).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (ولا أي) يقابلهما في (ز): (ولا على أي).

(5) في (ح2): (بقتل).

(6) في (ح2): (أي).

(7) في (ز): (والقتل).

(8) في (ب): (وصفه).

(9) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2787/5 و2788 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/14 وقول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع، لابن

فقوله: (معناه...) إلى قوله: (أي صف قتله)، هو معنى قول المصنف: (**أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وشاهِدٍ**).

وقوله: (اختلف قول ابن القاسم)... إلى قوله: (أم لا) أحد قوليه على ما دلَّ عليه قوله: (أم لا) أنه لا قسامة فيه مع التدمية أو الشاهد، وإذا لم تكن فيه قسامة مع أحدهما فمع عدم كل منهما أحرى، وهذا معنى قول المصنف (**مُطْلَقًا**).

وأما قول المصنف: (**أَوْ عَنِ الشّاهِدِ فَقَطْ**) فأظن أنه أشار به إلى قول اللخمي -وأصله لابن المواز-: لا وجه لمنع القسامة مع الشاهد العدل إذا كان الشاهد من غير الفريقين، وليس ذلك بمنزلة إذا قال: قتلني فلان من غير شاهد؛ لأنها دعوى منه على عدوه، وقد يرمي بذلك غير[1] قاتله؛ لأنَّ الكلَّ أعداء له.

وقد اختلف في هذا الأصل إذا ادعى القتل على عدوه، فمنع[2] مرة للتهمة التي بينهما، وأجاز مرة؛ لأنَّ تهمة القتل من العدو أقوى منها على غيره.اهـ[3].

وإلى هذا مال ابن رشد[4] قال في "البيان" -في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات حين تكلم على قوله في "العتبية": وسئل عن رجل كان بينه وبين رجلين[5] قتال فأتي وبه أثر ضرب، المسألة- ما نصه: وقد روي عنه أن لا قسامة فيمن قتل بين الصفين، فقيل: معناه بالتدمية؛ لأنهم يقاتلون على دخل وعداوة، فلا تقبل تدمية بعضهم على بعض للعداوة.

وقيل: معناه: لا قسامة لا بتدمية ولا[6] بشاهد على القتل، وهو قول ابن القاسم من رواية سحنون عنه، وقيل: معناه لا قسامة فيه بدعوى أولياء القتيل على منازعيه،

= الجلاب (العلمية): 192/2.

(1) كلمة (غير) ساقطة من (ز) ويقابلها في (ح2).: (على)

(2) في (ز): (فمنعه).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6470/11 و6471.

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(5) في (ح2): (الرجلين).

(6) عبارة (لا بتدمية ولا) يقابلها في (ح2): (إلا بتدمية وإلا).

فإما بتدمية[1] المقتول على أحد منهم، أو بشاهد على القتل فالقسامة واجبة، وهو قول ابن القاسم -أيضًا- من رواية عيسى عنه، وقول مطرِّف وابن الماجشون، وأصبغ في "الواضحة"، وقول أشهب في "المجموعة"، قال: لأنَّ كونه بين الصفين لا يزيد دعواه إلا قوَّة.

قال ابن المواز: وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أنِ قال: لا قسامة فيه بتدمية ولا بشاهد، ويحتمل أن يريد بقوله: (ولا بشاهد) من طائفة المدمي؛ لأنَّه لا تجوز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الأخرى على ما حكى ابن حبيب من أنه إن جرح أحدٌ منهم، فعقل جرحه على الطائفة التي نازعته[2]، وليس له أن يقتص من أحدٍ بقوله إلا بشاهد من غير الطائفتين فيحلف معه ويقتص؛ لأنَّه يبعد بطلان القسامة مع شاهد من غير الطائفتين.

وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجري على الاختلاف في القسامة مع غير العدل، وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال في أنه لا يقسم معه.

وقد حَمَلَ ابن المواز كلام ابن القاسم على عمومه في أنه لا قسامة فيه ولو مع شاهد من غير الطائفتين وخطَّأه، وتأويل كلامه أولى من تخطئته.اهـ[3].

وهو كلام حسن على عادته رَحِمَهُ اللَّهُ في الإتيان بمحاسن التحريرات، وكلامه هذا كله ملخص مما جلب للشيخ في "النوادر" من الروايات إلا أن[4] في تخريجه القسامة مع شاهد من طائفة القاتل على القسامة مع الشاهد غير العدل نظر، فإنَّ في غير العدل المقيس عليه مانعًا واحدًا[5]، وهو الفسق وفي الفرع المقيس ذلك، وزيادة الدفع عن نفسه لا سيما عما في كتاب محمد من أن ديته على الفئة[6] التي نازعته، وأنهم حملوه

---

(1) في (ب): (بتبدئة) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) في (ح2): (نزعته).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 453/15 و454.

(4) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ح2).

(6) في (ب): (العامة).

على التفسير لكلام ابن القاسم، فلا[1] يتم التخريج لاختصاص الفرع بوصفٍ يصح أن يكون مانعًا من القسامةِ ليس بموجود في الأصل وحاصله وجود معارض في الفرع وانتفاؤه من شروط صحة القياس.

وفيه شيء آخر، وهو أن التخريج إنما يكون مع اتحاد القائل في الفرعين على ما تقرَّر، وابن القاسم لا يقول بالقسامة مع غير العدل كما تقدَّم عنه في "المدونة".

تنبيه: إن أراد المصنف بكلام ابن القاسم الذي حكى فيه التأويلات الثلاثة لفظه في "المدونة" على ما شرط في خطبته من أنه يريد بقوله: (أُوِّلَ) اختلاف شارحي "المدونة" في فهمها، وأن التأويلات في معنى (أُوِّلَ) فليس في التهذيب ولا في الكبرى زيادة: (ولَا قود)، وأيضًا فإن بعض تلك[2] التأويلات إنما هي أقوال لابن القاسم ولغيره، وإن كان اصطلاحُه في التأويلين، والتأويلات غير اصطلاحه في (أُوِّلَ) فاللفظ المؤول الذي أشار إليه هو لفظ مالك الذي حكاه في "النوادر"، فإنه قال: قال مالك في الكتابين -يعني: "المجموعة" وكتاب ابن المواز-: ولا قسامة فيمن قتل بين الصفين، ولا قود، وإنما فيه الدية من بعضهم لبعض.اهـ[3].

وأما تسمية الأقوال تأويلات فمستدرَكٌ عليه على كل حال.

وأما أن هذا الحكم في البغاة كما ذكر المصنف فقد تقدم نصه في "التنبيهات" عليه في قوله: وهذا كله[4].

وكذا تضمن نصها -أيضًا- ما ذكر في المتأولين، والزاحفة، والدافعة، ونصَّ عليها -أيضًا- اللخمي[5]، ونقل في "النوادر" عن "المجموعة" و"الموازية" و"الواضحة" حكم المقاتلين على النائرة والعصبية[6].

---

(1) في (ح2): (ولا).

(2) كلمة (تلك) ساقطة من (ح2).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/14.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 546.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6469/11.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/14.

وفي "العتبية": قيل له -يعني لابن القاسم-: فإن كان القتيل بين الصفين من قوم يقاتلون على تأويل؟ قيل: ليس على مَنْ قتله قتل، وإن عرف قيل: فديته؟ قال: لمَّا سقط القتل سقطت الدية، وليس أهل التأويل كغيرهم.

قال ابن رشد: هذا مثل ما في الجهاد في "المدونة" من قولِ ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى عدد من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم- ألا قيام على أحد بقصاص فيمن قتل، ولا حد في سبي امرأة مست، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة يريد: إن نفى[1] ولدها ويحد قاذفها.

ومثله روى مطرِّف وابن الماجشون عن مالك أنه لا يقتل به ولا يقاد منه، ورأى بعض[2] أهل العلم أن يقاد منه ويقتص، وهو قول أصبغ، ومذهب عطاء.

وهذا الخلاف في القصاص سواء تاب أو أخذ قبلها ولا يقام عليه حد الحرابة، وإن أخذ قبلها، ولا يغرم ما أخذ من مال وإن كان موسرًا إلا أن يوجد بيده شيء بعينه فيرد[3] لربه، ومن أُسِر منهم في الحرب وهي قائمة لم يظهر بعد على أهل رأيه؛ فللإمام قتله إن رآه لما يخاف من إعانته أصحابه على المسلمين، ولا يقتل بعد فراغ الحرب والظهور على أهل رأيه، وحكمه كالبدعي في جماعة المسلمين الذي لا يدعو إلى بدعته، يستتاب في قول مالك، فإن تاب وإلا قتل، وهو قول مطرِّف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال ابن الماجشون وسحنون: وينهى عن بدعته ويؤدَّب عليها ويستتاب، ويقبل منه ما ظهر[4] من قليل التوبة، وكثيرها، ولا يقتل وهو قول عطاء.اهـ[5].

---

(1) كلمتا (إن نفى) يقابلهما في (ح2): (انتفى).

(2) كلمة (بعض) ساقطة من (ح2).

(3) في (ح2): (يرد).

(4) في (ح2): (أظهر).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. البيان والتحصيل، لابن رشد: 518/15 و519.

[تعريف القسامة]

وهِيَ: خَمْسُونَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً بَتًّا وإِنْ أَعْمَى أَوْ غائِبًا يَحْلِفُها فِي الخَطَإِ مَنْ يَرِثُ وإِنْ واحِدًا أوِ امْرَأَةً، وجُبِرَتِ اليَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِها، وإِلَّا فَعَلَى الجَمِيعِ، ولا يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلا بَعْدَها، ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ، وإِنْ نَكَلُوا أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ العاقِلَةُ، فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ

ضمير (هِيَ) عائدٌ على (القَسامَةُ)، وهذا الكلام تفسير لها؛ لأَن القَسامة فَعالة -بفتح الفاء- مشتقة من القَسَم بمعنى اليمين؛ أي: والقسامة في قوله: (**وَالْقَسَامَةُ سَبَبُها...**) إلى آخره هي خمسون يمينًا متوالية لا تراخي بين أوقات تكرارها؛ بل يحلفها الحالف في وقتٍ واحد.

و(**بَتًّا**) أي: قطعًا، وهو مصدر نوعي؛ أي: يحلفها الحالف[1] حلف بتٍّ لا على نفي العلم، فيقول في حلفه مثلًا: بالله الذي لا إله إلا هو ما قَتَلَ وليي إلا فلان الذي دمي عليه، أو الذي[2] شهد فلان عليه بأنه القاتل، ولا يزيد: (في علمي).

وقوله: (**وإِنْ أَعْمَى أَوْ غائِبًا**) إغياء[3] أي: وإن كان ذلك الحالف أعمى أو غائبًا، فإنه لا يقبل منه اليمين إلا على البتِّ ولا يقبل منه على العلم؛ لعذره بالعمى والغيبة؛ لأنَّ ذلك حق له إن أراد إثباته[4] حلف، وهو أعلم بمستنده في ذلك وإلا ترك.

وإنما لم يذكر المصنف صفةَ يمينه؛ لأنَّه قدَّمها في آخر باب الشهادات في قوله: (**واليَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ بِاللهِ الَّذِي لا إِلَهَ إلا هُوَ**)[5].

أما إنها خمسون يمينًا فمعلومٌ لا شكَّ فيه، وهو في "الموطأ"[6]، و"المدونة"[7].

---

(1) قوله: (الحالف) يقابله في (ب): (البت البت) وفي (ح2): (الولي).

(2) كلمتا (أو الذي) يقابلهما في (ز): (والذي).

(3) كلمة (إغياء) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (ثباته).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 399.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 1298/5.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

ولا فرق بين الخطأ والعمد، قال في "المدونة": إذْ لا يستحق دم الحر إلا ببينةٍ عادلة أو يحلفون خمسين يمينًا مع شاهدهم.اهـ[1].

وصرَّح اللخمي باستواء العمد والخطأ في ذلك[2].

وفي "الرسالة": أو بالقسامة إذا وجبت يقسِم الولاة خمسين يمينًا، ويستحقون الدم.اهـ[3].

وفي "التلقين": وإذا حصل اللوث بُدِئ بأولياء الدم فحلفوا[4] خمسين يمينًا تُرَدَّد الأيمان عليهم.اهـ[5].

وأما اشتراط كون هذه الأيمان متوالية فلم أقف عليه منصوصًا إلا لمتبوعيه والغزالي[6].

وقوة نصوص أئمتنا ومسائلهم تقتضي شرطية ذلك فيها في الخطأ أول ما يحلف فيه لا ثانيًا، ولا في العمد؛ لأنَّ في العمد إذا لم يكن من الأولياء كبير وصغير فإن الكبير يحلف حصته منها، ويستأنى الصغير حتى يكبر فيحلف حصته، فأين اشتراط التوالي واشتراط التوالي فيها أرهب، ويظهر من كلام / الغزالي أنه مختلف فيه عندهم. [ز:568/أ]

وأما أنها بتًّا، ولو للأعمى والغائب، فقال في "المدونة": ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي لا إله إلا هو أن فلانًا قتله أو لمات من ضربه إن كان حيًا، ولا يزاد في أيمانهم: (الرحمن الرحيم) وكذلك سائر الأيمان.

ويمين القسامة على البتِّ، وإن كان أحدهما أعمى أو غائبًا حين القتل.اهـ[7].

قال ابن يونس: «وقد دعا النبي ﷺ من لم يحضر القتل إلى اليمين»[8]، والصبي

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4 و413.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6449/11.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 73.

(4) عبارة (بأولياء الدم فحلفوا) يقابلهما في (ح2): (بالأولياء يحلفون).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 194/2.

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 159/2.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(8) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 200.

يحلف إذا كبر في دين أبيه مع شاهده كما يجوز له أن يدَّعي بخبر الصادق.

أشهب: ولو لم يجز على البت لم يجز على العلم؛ لأنَّه إذا لم يعلم[1] لم يجز أن يقول: علمي، ولكن يحلف في القسامة مع الشاهد كما جاءت السُّنَّة، ويسلم لذلك.

قال مالك: ويحلفون بالمدينة عند منبر النبي[2] ﷺ وفي غيرها في المسجد الجامع[3] قيامًا دبر الصلوات، وعلى رؤوس الناس.

قال مالك: ويجلب من بأعراض المدينة ومكة وبيت المقدس إليها، وإن كانوا على عشرة أيام، ولا يجلب إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشرة أميال[4].اهـ[5].

وتقدَّم شيء من الكلام على صفة تغليط[6] أيمان القسامة وغيرها بالمكان وغيره في آخر باب الشهادات[7].

وقوله: (يَحْلِفُهَا...) إلى (الجَمِيعِ) لمَّا كانت القسامة مشروعةً في الخطأ والعمد أخذ يُبيِّن على مَنْ تتوجه في كل من النوعين، فقال: إن الذي يحلفها أي تلك الأيمان في الخطأ من يرث الميت، وإن لم يكن من عصبته، وإن كان وارثه رجلًا واحدًا فإنه لا يأخذ حتى يحلف[8] جميعها، ولو كان -أيضًا- امرأة فإنها تحلف جميعها إن كانت وحدها وتأخذ حظها من الدية، وإنما غيَّ[9] بالواحد والمرأة احترازًا من العمد، فإنه[10] لا تحلف فيه امرأة[11]، ولا يحلف فيه أقل من رجلين.

---

(1) كلمتا (لم يعلم) ساقطتان من (ز).

(2) كلمتا (منبر النبي) يقابلهما في (ز): (منبره).

(3) كلمة (الجامع) ساقطة من (ز).

(4) في (ز) و(ب): (أيام) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /75 و76 وما تخلله من قول أشهب والإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 183/14 وما بعدها.

(6) كلمة (تغليط) ساقطة من (ز).

(7) انظر النص المحقق: 6/ 399.

(8) عبارة (يأخذ حتى يحلف) يقابلها في (ز) و(ب): (يحلف حتى يأخذ).

(9) في (ح2): (عبر).

(10) في (ب): (فإنها).

(11) في (ح2): (المرأة).

وإن كان ورثة الميت متعددين؛ فإن الأيمان في الخطأ توزع عليهم على قدرِ الميراث، فإن خرج لكل واحد[1] منهم من الأيمان ما لا كسر فيه فواضح، وإن انكسرت عليهم يمين أو أكثر، فإن تساوت الكسور كنصفين أو أربعة أرباع ونحو ذلك كُمِّل[2] الكسر على كل من الورثة، فيحلف كل يمينًا كاملة؛ إذْ لا يمكن أن يحلف بعض يمين، وإن اختلفت الكسور[3] كما لو ناب واحدًا ثلثا يمين، وناب آخر[4] ثلثها؛ فإنها تكمل على من نابه[5] منها الثلثان، ولا يحلف صاحب الثلث شيئًا، وإلى تكميلها على بعضهم أشار بقوله: (وجُبِرَتِ اليَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِها)؛ أي: إن كان كسر في الأيمان عند توزيعها على الورثة، فيجبر ذلك الكسر بتكميل اليمين[6] على ذي أكثر[7] كسرها على حذف مضاف، وضمير (كَسْرِها) لليمين.

وفي إسناد الجبر إلى اليمين قلق؛ لأنَّ المجبور إنما هو الكسر كما هي عبارة "المدونة"، وإلى تكميلها على الجميع أشار بقوله: (وإلا)؛ أي: وإن لم يكن في الكسور[8] أكثر، أو إن[9] لم يكن في الورثة ذو أكثر بأن[10] تساووا فيها، فتجبر اليمين على كل واحد من الجميع.

أما أن الذي يحلفها في الخطأ هو الوارث، وإن كان واحدًا أو امرأةً، فقال في "المدونة": وإنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم من الميت، فإن لم يدع الميت إلا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينًا، وأخذت نصف الدية، فإن

(1) كلمة (واحد) ساقطة من (ب) و(ح2).

(2) في (ز): (كمال).

(3) كلمة (الكسور) ساقطة من (ب).

(4) في (ب): (الآخر).

(5) في (ح2): (نابها).

(6) في (ب): (يمين).

(7) كلمتا (ذي أكثر) يقابلهما في (ب): (أكثر ذي) بتقديم وتأخير.

(8) في (ز): (الكسر).

(9) كلمتا (أو إن) يقابلهما في (ز): (وإن).

(10) كلمة (بأن) ساقطة من (ز).

جاءت مع العصبة حلفت خمسًا وعشرين يمينًا، والعصبة مثلها، فإن نكلوا لم تأخذ البنت[1] نصف الدية حتى تحلف خمسين يمينًا.اهـ[2].

فقد اجتمع في قوله: (فإن لم يدع إلا ابنة) كون الحالف واحدًا، أو كونه امرأة.

فإن لم يدع إلا ابنًا واحدًا حلفها وحده[3]، واستحق جميع الدية، قال في "المدونة" -قبل كلامه هذا بمسائل في قول الميت: قتلني ولم يبين-: فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد فادَّعى الخطأ فليحلف خمسين يمينًا ويستحق الدية كلها.اهـ[4].

وقال اللخمي: فأما الخطأ فيحلفها الواحد إذا كان هو المستحق للدية ابن أو أخ أو عم أو ابن عم، ويدخل في ذلك النساء إذا كنَّ ورثة؛ الابنة والأخت والأم والزوجة.اهـ[5].

ومثله حكى في "النوادر" عن "المجموعة"[6].

وأما أن اليمين تجبر على ذي الأكثر من كسرها، فقال في "المدونة": وإن انكسرت عليهم يمين نظر من يقع عليه أكثر تلك اليمين فيجبر عليه، وإن لزم واحد نصف اليمين، وآخر ثلث، وآخر سدس؛ حملها[7] صاحب النصف.اهـ[8].

ومثله في "الرسالة"[9] وغيرها.

وأما أنها تكمل على الجميع إن تساووا في الكسر، فقال ابن الجلَّاب: وتقسم الأيمان عليهم على قدر مواريثهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جُبِرَت

---

(1) في (ز): (الابنة).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(3) كلمة (وحده) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6449/11.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 167/14.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حلفها) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

(9) الرسالة، لابن أبي زيد، (بتحقيقنا)، ص: 73.

اليمين على مَنْ عليه أكثرها، وإذا كان الكسر متساويًا جبرت الأيمان عليهم كلهم، ويحتمل أن تجبر على واحد منهم.اهـ[1].

قلتُ: قوله: (ويحتمل أن تجبر على واحد منهم)؛ لعله يريد: بالقرعة، كما حكى المتيطي عن ابن أبي زمنين.

فإن كان حظ الورثة كلهم سواء في الدية، فانكسرت يمين عليهم اقترعوا عليها، فمن وقعت عليه القرعة جبرت عليه، كذا[2] رأيت لبعض مشايخنا.اهـ[3].

وحكى ابن شاس وابن الحاجب قولًا بأنها تجبر على الجميع وإن اختلف الكسر[4].

وحكى في "المقدمات" قولًا بأن اليمين المنكسرة يحلفها أكثر الورثة حظًّا من الأيمان لا أكثرهم حظًّا من الكسر، وعزا في "المقدمات" الجبر على الجميع مع تساوي الكسر لابن القاسم[5].

وقوله: (ولا يَأْخُذُ...) إلى (حِصَّته)؛ أي: إن الورثة المتعددين إذا حضر بعضهم وغاب بعضهم، فإن أراد[6] الحاضر أن يحلف / نصيبه من الأيمان ويأخذ نصيبَه من الدية لم يكن له ذلك حتى يحلف جميع الأيمان، وحينئذٍ يكون له نصيبه من الدية، فإذا قَدِمَ الغائب لم يحتج إلى حلف جميع الأيمان؛ بل يحلف منها نصيبه ويعطى نصيبه من الدية. [ز:568/ب]

فقوله: (لا يَأْخُذُ أَحَدٌ)؛ أي: من الورثة، ومفعول (يَأْخُذُ) محذوف؛ أي: نصيبه من الدية، والضمير المخفوض بـ(بَعْدَ) للأيمان؛ أي: إلا بعد حلف جميعها.

---

(1) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 192/2.

(2) في (ح2): (وكذا).

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/ب] وقول ابن أبي زمنين نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الحق في النكت والفروق: 315/2.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1135/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 758/2.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 317/3.

(6) كلمتا (فإن أراد) يقابلهما في (ح2): (فأراد).

قال في "المدونة": ولو ترك مع ابنته ولدًا[1] غائبًا لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينًا، وإذا قدم الولد الغائب حلف ثلثي الأيمان، وأخذ ثلثي الدية. اهـ[2].

وقوله: (وإِنْ نَكَلُوا...) إلى آخره؛ أي[3]: إن نكل جميع الورثة في الخطأ عن القسامة، أو حلف بعضهم حصَّته خاصة، ونكل الباقي وأبى الحلف من تمام الخمسين؛ فإنَّ الأيمان ترد على جميع العاقلة فإن حلف جميعهم برأوا، وإن نكل جميعهم لزمتهم الدية، وإن نكل بعضهم لزمه من الدية ما ينوبه على أظهر[4] الأقوال في هذه المسألة.

فالفاعل في (نَكَلُوا) والمضاف إليه (بَعْضٌ) الذي ناب عنه التنوين ضميران عائدان على الورثة[5] في قوله: (مَنْ يَرِثُ) والفاعل بـ(نَكَلَ)، والمضاف إليه (حِصَّتَهُ) عائدان على (العاقِلَةُ)، و(حِصَّتَهُ) الأخير فاعل بفعل محذوف؛ أي: فتلزمه حصته.

وما قلناه في شرح المسألة من أن حالف بعض الأيمان أبى أن يحلف تمامها[6] حين نكل البعض الآخر أمر لا بدَّ منه؛ إذْ لو أراد حلف الجميع وأخذ نصيبه من الدية لكان له ذلك، ولا يضره نكول من نكل على ما تقدم من نصِّ "المدونة" عند قوله في التدمية المطلقة؛ بخلاف ذي الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه، وبدليل ما تقدم في غيبة بعضهم فإنَّ مَنْ حضر يحلف الجميع، ويأخذ نصيبه مع جواز نكول الغائب.

وعلى هذا فكان حق[7] المصنف ألا يذكر نكول البعض، فإن نكوله على هذا

---

(1) عبارة (مع ابنته ولدًا) يقابلها في (ز): (ابنة وولدا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(4) كلمة (أظهر) يقابلها في (ز): (الأظهر من).

(5) في (ز): (الدية).

(6) في (ب): (بعضها).

(7) كلمة (حق) ساقطة من (ز).

الوجه كنكول الجميع؛ ولهذا اقتصر اللخمي في نقل المسألة على ذكر نكول الجميع.

وإنما تبع[1] المصنف نقل "المقدمات"، وذكر في "النوادر" عن الموازية، و"المجموعة" و"العتبية" مسألة الثلاثة الذين حملوا خشبة، فسقطت على ابن أحدهم ثم قال في فروعها: ولو نكل أصحاب الثلث لم يضر نكولهم أصحاب الثلثين، وحلفوا خمسين يمينًا.اهـ[2].

ونص المسألة التي ذكر المصنف من "المقدمات": فإن نكلوا عن الأيمان أو نكل أحدهم[3]؛ فخمسة أقوال فأحد قولي ابن القاسم -وهو أبينها وأصحها في النظر- رد الأيمان على العاقلة[4] فيحلفون كلهم، ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كأحدهم، فمَنْ حلف لم يلزمه شيء، ومن نكل لزمه ما يجب عليه.

وثاني قوليه: إن حلف من العاقلة خمسون رجلًا يمينًا يمينًا[5] برئوا، وبرئت العاقلة من جميع الدية، وإن حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة جميع الدية حتى يتموا خمسين يمينًا.

والثالث لابن الماجشون أنه لا حقَّ لهم إن نكلوا ولا لمن نكل منهم، ولا يمين على العاقلة؛ لأنَّ الدية لم تجب عليهم بعد وإنما تجب بالفرض.

والرابع رواه ابن وهب عن مالك أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده، فإن حلف برئ ولم يلزم العاقلة بنكوله شيء؛ لأنها لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار، وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة.

والخامس ترد الأيمان على العاقلة، فإن حلفت برئت، وإن نكلت [عن اليمين][6] غرمت نصف الدية، قاله ربيعة، وهو على ما روي عن عمر رضي الله عنه في قضائه

---

(1) في (ح2): (اتبع).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **170/14**.

(3) في (ز) و(ب): (أحد).

(4) كلمتا (على العاقلة) ساقطتان من (ح2).

(5) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (عن اليمين) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

على السعديين[1].اهـ[2].

وصرَّح اللخمي بأن قول ابن القاسم هنا أحسن خلاف ما[3] رجَّح ابن رشد، فقال اللخمي: اختلف[4] إن نكل الأولياء في الخطأ، فقال ابن القاسم: ترد الأيمان على عاقلة / القاتل. [ز:569/أ]

وقال[5] ابن كنانة: لا ترد، فإن حلفوا وإلا فلا شيء لهم، وهو أحسن؛ لأنهم يقولون: لا[6] عِلْم لنا؛ لأنَّا لم نحضر، ويجوز أن يكون ذلك حقًّا والشرع يمنع أن يغرم إلا بعد إثبات القتل بالقسامة؛ إذْ[7] لم تتم الشهادة إلا أن يكونوا حاضرين القتل أو يدَّعي عليهم المعرفة بأمرٍ لا شكَّ فيه، فترد[8] الأيمان عليهم.

وأما القاتل[9] فلا ترد عليه الأيمان على القول بأنه[10] لا يدخل مع العاقلة في الغرم، وأنه لو اعترف لم يغرم، وأن اعترافه إنما هو على العاقلة، وعلى القول[11] أنه

---

(1) روى مالك في باب دية الخطأ في القتل، من كتاب العقول، في موطئه: 1246/5، برقم (3150). والبيهقي، في باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي، من كتاب القسامة، في سننه الكبرى: 217/8، برقم (16452) كلاهما عن سليمان بن يسار رَحِمَهُ اللهُ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرَى فَرَسًا فَوَطِئَ عَلَى إِصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ. فَنُزِيَ فِيهَا فَمَاتَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلَّذِينَ ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ: أَتَحْلِفُونَ بِاللهِ خَمْسِينَ يَمِينًا مَا مَاتَ مِنْهَا؟ فَأَبَوْا وَتَحَرَّجُوا، فَقَالَ لِلْآخَرِينَ: أَتَحْلِفُونَ أَنْتُمْ؟ فَأَبَوْا، فَقَضَى عُمَرُ بِشَطْرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ، وهذا لفظ مالك.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /318 و319.

(3) كلمتا (خلاف ما) يقابلهما في (ز): (خلافها).

(4) كلمة (اختلف) ساقطة من (ز) و(ح2).

(5) كلمة (وقال) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (لما).

(7) في (ح2): (إذا).

(8) في (ز): (ورد) وفي (ح2): (وبترك).

(9) كلمتا (وأما القاتل) يقابلهما في (ب): (وأما أن القاتل).

(10) في (ح2): (أنه).

(11) جملة (بأنه لا يدخل... على القول) ساقطة من (ز).

إن اعترف كانت عليه الدية يحلف؛ لأنه يدَّعى عليه التحقيق؛ لأنه القاتل[1]، فإن حلف برئ، فإن نكل غرم جميع الدية، وقيل: [يغرم][2] قدر ما ينوبه مع العاقلة.اهـ[3].

ولا يَحْلِفُ فِي العَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةٍ؛ وإلا فَمَوالٍ، ولِلْوَلِيِّ الاسْتِعانَةُ بِعاصِبِهِ، ولِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الأَكْثَرِ؛ إِنْ لَمْ يَزِدْ[4] عَلَى نِصْفِها

القسامة في العمد كالشهادة، فكما لا يثبت دم العمد بشاهدٍ واحد كذلك لا يكتفى في العمد بقسامة واحد؛ بل أقل ما يقسم فيه رجلان من العصبة، فقوله: (عَصَبَةٍ) نعت لـ(رَجُلَيْنِ).

ومعنى كلامه: لا يثبت دم العمد بحلف أقل من رجلين من[5] عصبة المقتول، وإن لم يكن له عصبة فرجلان من مواليه الذين أعتقوه، وإن لم يكن له عصبة ولا موالٍ أعلون، وقد قتل عمدًا فدَمه هدر إن كان يثبت بالقسامة[6].

و(مَوالٍ) فاعل بفعل محذوف[7]؛ أي: فيحلف موالٍ، أو مبتدأ والخبر محذوف؛ أي: فموالٍ يحلفون.

أما أنه لا يقسم في العمد أقل من رجلين، فقال في "المدونة": قال مالك: الأمر المجتمع عليه أنه لا يقسم في العمد أقل من رجلين[8].

قال ابن القاسم: ولا أراه أخذه إلا من قِبَل الشهادة؛ إذْ لا يقتل أحد إلا بشاهدين.اهـ[9].

---

(1) كلمتا (لأنه القاتل) ساقطتان من (ب).

(2) كلمة (يغرم) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6450/11 و6451.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تزد) بالتأنيث.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ح2) وقد انفردت به (ب).

(6) في (ب): (القسامة).

(7) قوله: (بفعل محذوف) يقابله في (ز): (بمحذوف).

(8) جملة (فقال في المدونة... من رجلين) ساقطة من (ز).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

وقال قبل هذا -أيضًا- في التدمية المطلقة: وإن ادَّعى العمد لم يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعدًا.اهـ[1].

ومثله في جميع الدواوين التي نصَّ فيها على المسألة.

وأما اشتراطُ كونها عصبة وفي أنه[2] لا قسامة للنساء، وفي[3] أن الموالي يقومون مقام العصبة في عدمهم، فقال في "الموطأ": قال مالك: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء، فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو.

قال مالك في الرجل: يقتل عمدًا أنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا: نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا؛ فذلك لهم.اهـ[4].

ونبَّه في "المدونة" على قيام الموالي مقام العصبة، وأنَّ العصبة هم الذين يقسمون في العمد، فقال: وإذا قال ابن الملاعنة: دمي عند فلان، فإن كانت أمه معتقة؛ فلمواليها أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطأ، وإن كانت من العرب أقسمت في الخطأ أمه وأخوته لأمه وأخذوا حظهم من الدية، وإن كان عمدًا فلا قسامة فيه، وهو كمن لا عصبة له؛ فلا[5] يقتل إلا ببينة وليس لإخوته لأمه من الدم في العمد شيء.اهـ[6].

وقوله: (ولِلْوَلِيِّ...) إلى (بِعاصِبِهِ)؛ أي: ولولي الدم العاصب[7] واحدًا كان أو أكثر أن يستعين في أيمان القسامة ببعض عصبته[8] الذين ليسوا في درجته بالنسبة إلى الميت فتوزع الأيمان عليه وعلى من أعانه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(2) كلمتا (وفي أنه) يقابلهما في (ز): (وبيانه).

(3) في (ز): (وفيه).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 1297/5.

(5) في (ح2): (ولا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 422/6 و423 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(7) كلمة (العاصب) ساقطة من (ب).

(8) في (ب): (العصبة).

وقوله: (وَلِلْوَلِيِّ فَقَطْ...) إلى آخره؛ أي: إذا استعان الولي في الأيمان بغيره ووزعت عليهم فأراد الولي أن يتطوع / بحلف أكثر مما ينوبه منها، فذلك له[1] ما بينه وبين خمسة وعشرين الذي هو نصف الأيمان، فإن تطوَّع بحلف أكثر من نصفها لم يكن له ذلك، وهذا معنى قوله: (إِنْ لَمْ يَزِدْ)؛ أي: الأكثر الذي تطوع الولي بحلفه على نصفها -أي: نصف الأيمان- وإن أراد غير الولي القريب من المعينين له أن يحلف أكثر مما ينوبه في قسمة الأيمان؛ لم يكن له ذلك، وإنما يكون ذلك للولي، وإلى هذا أشار بقوله: (فَقَطْ)؛ أي: للولي لا لغيره. [ز:569/ب]

ونصَّ في "المدونة" على أن للولي الاستعانة بالعاصب الذي ليس في درجته، فقال: فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد وادَّعى العمد لم يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعدًا، فإن حلف معه واحد[2] من ولاة الدم، وإن لم يكن مثله[3] في القُعْدَد[4] قتلوا.اهـ[5].

ذكر هذا في التدمية المطلقة، وقال بعد هذا -أيضًا- فيما إذا كان القتل بقسامة وليس للمقتول إلا ولدان كبير وصغير: فإن وجد الكبير رجلًا من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينًا ثم للكبير أن يقتل.اهـ[6].

وقال في "المقدمات" منبهًا على هذه الفروع[7]- وهي أيضًا في "النوادر"[8]-: فإن كان ولي الدم الذي له العفو رجلًا واحدًا فلا يستحقه بقسامة؛ إلا أن يجد من العصبة أو العشيرة من يقسم معه ممن يلقاه إلى أب معروف، فإن وجد رجلًا واحدًا حلف[9] كل واحد منهما خمسًا وعشرين يمينًا، وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) في (ب) و(ح2): (أحد).

(3) في (ب): (معه).

(4) ما يقابل كلمة (القعدد) بياض في (ز) ويقابلها في (ح2): (العدد).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 و418 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(7) كلمتا (هذه الفروع) يقابلهما في (ز) و(ح2): (هذا الحروف).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 194/14.

(9) في (ب): (حلفا).

الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم؛ لم يجز، وإن رضي هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه؛ فذلك جائز ما بينه وبين خمس وعشرين يمينًا، فإنه لا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك.

فإن كان أولياء الدم رجلين، فأرادا أن يستعينا[1] في القسامة بغيرهما من الأولياء الذين دونهم في[2] المرتبة فذلك جائز، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضي المستعان بهم أن يحلف كل منهم أكثر مما يجب عليه [من الأيمان][3] لم يجز، وإن رضي الوليان أن يحلف كل منهما أكثر مما يجب عليه فجائز.

ولا يجوز لأحدهما أن يحلف أكثر من خمس وعشرين [يمينًا][4]، وإذا حلف كل من الوليين ما يجب عليه فلا بأس أن يحلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض. اهـ[5].

وكما أن الولي ليس له أن يزيد على نصف الأيمان إذا كان مع أبعد منه كذلك ليس له أن يزيد عليها إذا كان مع مثله.

قال في "المقدمات": فإذا كان ولاة المقتول رجلين حلف كل منهما خمسًا وعشرين، فإن طاع أحدهما بحلف أكثر من خمس وعشرين لم يجز. اهـ[6].

ووُزِّعَتْ واجْتُزِئَ بِاثْنَيْنِ طاعا مِنْ أَكْثَرَ

يعني أن[7] أولياء الدم في العمد إذا تعددوا وزعت[8] الأيمان؛ أي: قُسِمت بينهم على عددهم، فإن كانوا أكثر من اثنين فتطوع اثنان منهم أن يحلفا عن الجميع؛ كان

---

(1) في (ز) و(ح2): (يستغنيا).

(2) في (ح2): (من).

(3) كلمتا (من الأيمان) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (يمينًا) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 312/3.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 311/3.

(7) في (ز): (إلى).

(8) ما يقابل عبارة (إذا تعددوا وزعت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

لهما ذلك، واجتزئ بأيمانهما عن أيمان الباقين، فالنائب عن الفاعل في (وُزِّعَتْ) ضمير الأيمان، و(مِنْ أَكْثَرَ)؛ أي: من اثنين.

وظاهر كلام المصنف أنه يجتزئ باثنين من أكثر منهما؛ سواء كان عدد الأولياء خمسين أو أكثر أو أقل، ومثله نقل ابن شاس[1]، / وهو ظاهر ما نقل في "النوادر" من قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وصوبه ابن المواز، وحكى فيه خلافًا. [ز:570/أ]

وظاهر ما نقل في "المقدمات" أن الاجتزاء باثنين من أكثر منهما -على خلاف فيه- إنما هو إذا لم يكونوا أكثر من خمسين، وأما إذا كانوا أكثر من خمسين[2] فلا بدَّ من حلف خمسين يمينًا، وهل يجتزئ بالخمسين من أكثر منهم قولان.

وهو[3] -أيضًا- ظاهر ما نقل في "النوادر" من قول غير ابن القاسم في "المجموعة" وابن المواز.

ونص ما يوافق كلام المصنف وابن شاس من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: [وإذا][4] كان الأولياء في العمد سواء في القعدد[5]؛ كالإخوة أو الولد أكثر من خمسين أو أقل، فمذهب ابن القاسم أن يمين رجلين منهم خمسين يمينًا بينهما سواء يجوز وينوب عمَّن بقي، ولا يحلف أقل من رجلين، ثم القتل إلى جميعهم والعفو لمن حلف ومن لم[6] يحلف.

قال أشهب: إن كانوا أكثر من خمسين حلف منهم خمسون، وإن كانوا أقل حلف جميعهم يمينًا يمينًا، ثم أتوا بمن يكمل إلى خمس[7] وعشرين، فيحلفوا يمينين يمينين، فإن كانوا أقل حلف كلٌّ يمينين يمينين، ثم يحلف مَنْ بقي من الخمسين يمينًا

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1135/3.

(2) عبارة (وأما إذا كانوا أكثر من خمسين) ساقطة من (ز).

(3) ضمير الغائب (وهو) يقابله في (ب): (وهذا هو).

(4) كلمة (وإذا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (العدد).

(6) عبارة (لمن حلف ومن لم) يقابلها في (ح2): (من حلف ولم).

(7) في (ب): (خمسة).

يمينًا، فإن كانوا خمسة عشر حلف كل ثلاثًا ثم يحلف خمسة يمينًا يمينًا[1].

وقول ابن القاسم في هذا كله: يجزئ رجلان الخمسون بينهما نصفان إن طاعا بذلك، ولم يكن ذلك ممن لم يحلف نكولًا، فإن أبى أحدهم وقوفًا عن اليمين؛ سقط الدم بذلك.

محمد: وقول ابن القاسم صواب؛ لأنَّ القسامة يجزئ فيها بعض عن بعض، ولو لم يجز ذلك لم يقل أشهب: إن كانوا ثلاثين حلفوا يمينًا يمينًا، ثم يحلف عشرون منهم عشرين [يمينًا][2].

ولو كانوا مائة أجزأ عنه[3] خمسون، وكما يحلف الأكابر دون الأصاغر، وكما يحلف من لا حقَّ له في الدم عمن له حق إن كان صغيرًا، وما قاله أشهب لا بدَّ منه مع تشاح الأولياء، وبه يقول ابن القاسم.اهـ[4].

ونص ما يوافق كلام ابن رشد منها -في أنهم إن كانوا أكثر من خمسين لا[5] يكفي اثنان-: قال مالك في "المجموعة" وكتاب ابن المواز: إن لم يكونوا خمسين وزعت عليهم الأيمان.

قال المغيرة وأشهب وعبد الملك: فإن كانوا أكثر من خمسين؛ فليس عليهم أن يحلف منهم إلا خمسون رجلًا، وليس لهم أن يحلف اثنان منهم خمسين.

قال أشهب: لأن من لم يقسم منهم ممن فوق الخمسين لا يعد ناكلًا.

قال عبد الملك في "المجموعة": إن أبوا إلا أن يحلف منهم اثنان خمسين لم يجزهم، وهو كالنكول حين لم يحلف خمسون منهم.اهـ[6].

وما نقلنا عن "النوادر" أولًا وآخرًا نقل ابن يونس[7] ....

---

(1) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ح2).

(2) كلمة (يمينًا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (عنده).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 186/14 و187.

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 186/14.

(7) في (ب): (القاسم).

أكثره[1].

وفي "المقدمات": إن كانوا أكثر من اثنين إلى خمسين، وهم في القعدد[2] سواء وتشاحوا؛ قسمت على عددهم، فإن بقي شيء من الخمسين أتوا بمن يحلفها[3]، وإلا بطل الدم كنكولهم عن جميع الأيمان، فإن طاع اثنان بحلفها جاز عند ابن القاسم، ولم يُعَدّ من لم يحلف من بقيتهم ناكلًا؛ لأنَّ الدم قد قيم به.

وقال المغيرة وأشهب وابن الماجشون: لا بدَّ أن يحلف جميعهم، وإن لم يحلف بعضهم فهو كالنكول منهم، وإن كانوا أكثر من خمسين فاتفق جميع من سمَّينا أنه إن[4] حلف خمسون منهم أجزأهم، ولا يعد من لم يحلف ناكلًا؛ لتمام / القسامة [بخمسين يمينًا][5]. [ز:570/ب]

ورأيت لابن الماجشون في كتاب مجهول أنه[6] لا بدَّ أن يحلف جميعهم، وإن زادوا على الخمسين وإلا لم يستحقوا الدم.اهـ[7].

ونُكُولُ المُعِينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ؛ بِخِلافِ غَيْرِهِ ولَوْ بَعُدُوا، فَتُرَدُّ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، ومَنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ، ولا اسْتِعانَةَ

يعني أن المعين في القسامة لمَّا كان غيره أولى منه بالقيام بالدم لم يكن نكوله عن اليمين بعد تطوعه بها مبطلًا للدم، وهذا معنى قوله: (غَيْرُ مُعْتَبَرٍ) أي: غير معتبر في إبطال الدم، فللوليِّ بعد نكول المعين أن يستعين بغيره، ولا يبطل الدم، وأما نكول غير المعين، وهو بعض الأولياء فإنه معتبر؛ أي: يبطل به الدم، وهذا إذا كان الناكل مساويًا في المرتبة للأولياء الذين هم أحق بالدم من غيرهم.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 76/12.

(2) في (ح2): (العدد).

(3) في (ز): (يحلف).

(4) كلمتا (أنه إن) يقابلهما في (ح2): (اثنان).

(5) كلمتا (بخمسين يمينًا) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(6) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 311/3.

وعلم أن هذا مراد المصنف؛ لأنَّه إذا كان هناك[1] مَنْ هو أولى بالدم من الناكل فالناكل معين؛ لأنَّه لا تلزمه اليمين إلا إن طاع بها، وهذا معنى قوله: (بِخِلافِ غَيْرِهِ).

ومعنى قوله: (ولَوْ بَعُدُوا)؛ أي: نكول غير المعين معتبر، ولو كان أولياء الدم الذين منهم هذا الناكل بُعَدَاء من الميت، وليسوا بقريبي القرابة منه كبني الأعمام.

وإذا اعتبر نكول الواحد من مثل هؤلاء البعداء فأحرى نكول واحد من مثل أولاد الميت أو أخوته، فإن نكوله عن اليمين يُعَدُّ كعفوه عن الدم، وإنما غيَّ بـ(لَوْ) للتنبيه على الخلاف[2] في نكول البعيد هل هو كنكول القريب في كونه معتبرًا؟ أو لا؟

وقوله: (فَتُرَدُّ...) إلى آخره؛ أي: إذا كان نكول غير المعين معتبرًا في بطلان القيام بالدم، فإن الأيمان ترد على المدعى عليهم إن نكلوا أو أحدهم، فإن كان واحدًا حلف خمسين يمينًا وبرئ، وإن كانوا أكثر حلف كل منهم خمسين يمينًا، فمن حلفها برئ، ومن نكل حبس حتى يحلفها، وظاهره أنه يحبس أبدًا حتى يحلف، وليس لأحد من المدعى عليهم إذا ردت عليهم الأيمان أن يستعين بمن يحلف معه ما يجب عليه منها، وإلى هذا أشار بقوله: (ولا اسْتِعانَةَ)؛ أي: في الأيمان لواحدٍ من المدعى عليهم بخلاف الأولياء، فإن لهم الاستعانة كما تقدم، وهذا الذي ذكر من أنه لا استعانة للمدعى عليهم هو قول مطرِّف[3].

وقال[4] ابن القاسم: لهم الاستعانة، وهذا هو الذي حكى ابن الحاجب[5].

أما أن نكول المعين غير معتبر بخلاف غيره، وأن اليمين تُرَدُّ على المدعى عليهم مع نكول غير المعين، وأنَّ للمدعى عليهم الاستعانة خلاف ما قال المصنف، فقال عن كتاب ابن المواز، قال مالك: إن كان وليَّان في القعدد[6] سواء فلهما أن

---

(1) كلمة (هناك) ساقطة من (ز).

(2) في (ز) و(ب): (خلاف).

(3) قول مطرِّف في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 339/16.

(4) كلمتا (مطرِّف وقال) ساقطتان من (ز).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 759/2.

(6) في (ح2): (العدد).

يستعينا بمن هو أبعد منهما، ثم يكون القتل لهما أو العفو، ثم إن بدا[1] لمن طاع من العشيرة باليمين؛ لم يبطل ذلك الدم، وليحلف من سواه، ولكن إن بدئ[2] لأحد من الذين هم سواء في القعدد[3] بطل الدم وردت الأيمان على العاقلة فتحلف خمسين يمينًا أو يأتي هو من عشيرته بمن يحلف عنه الخمسين ثم يضرب مائة ويحبس سنة، وإن كان ولي واحد ولم يجد من يحلف معه حلف المدعى عليه وضرب وسجن.اهـ[4].

وظاهر قوله: (الذين هم سواء في القعدد) العموم في الأقارب والأباعد -كما ذَكَر المصنف- وفي[5] نقل ابن يونس عن كتاب محمد التنبيه على أن نكول المعين غير معتبر، ونصه: وإن / كان ممن لا يجوز عفوه لم ينظر إليه، وقتل الذين أقسموا. اهـ[6]. [ز:571/أ]

ونبَّه في "المدونة" على اعتبار نكول غير[7] المعين، ومفهومه[8] عدم اعتبار المعين، فقال: فإن نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز عفوهم إن عفوا فلا سبيل إلى[9] القتل؛ كانوا اثنين أو أكثر.اهـ[10].

فمفهوم الصفة يقتضي أن نكول من لا يجوز عفوه لا يمنع القتل، وظاهرها[11] -أيضًا- العموم فمن يجوز عفوه، ولو كانوا بعداء من الميت.

---

(1) كلمتا (إن بدا) يقابلهما في (ح2): (زيدًا).

(2) في (ب): (بد).

(3) في (ح2): (العدد).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 194/14.

(5) في (ز): (في).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 77/12.

(7) كلمة (غير) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (ومفهوم).

(9) حرف الجر (إلى) ساقط من (ح2).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(11) في (ح2): (وظاهرهما).

زاد ابن يونس: قال محمد: فرَّق مالك بين نكول الأولياء قبل القسامة أو بعد حلف جماعتهم، فقال: إن نكل منهم مَنْ له العفو قبل القسامة؛ فلا قسامة لبقيتهم، ولا دم ولا دية، ويحلف المدعى عليه خمسين يمينًا إن لم يجد من عصبته من يحلف معه وضرب مائة وحبس سنة[1]، وإن نكل بعد يمين جماعتهم لم يقسط حظ من بقي من الدية ونكول هذا كعفوه، وقاله أصحابه المدنيون، والمصريون إلا أشهب فقال: نكوله قبل القسامة وبعدها سواء، ولمَنْ بقي حظه من الدية إذا حلفوا خمسين يمينًا، ورواه عن مالك.اهـ[2].

وأما الخلاف الذي أشار إليه بقوله: (ولَوْ بَعُدُوا) فقال اللخمي: واختلف عنه - يعني عن مالك- إذا كان الأولياء أعمامًا أو بني أعمام، أو أبعد منهم من العصبة، فنكل بعضهم فجعل مرة فيهم الجواب كالبنين.

وقال أيضًا: لمن لم ينكل: إذا كانوا اثنين فصاعدًا أن يحلفوا ويقتلوا؛ لأنَّه عنده لا عفو لهم إلا باجتماع بخلاف البنين، والأول أبين، ولا فرق بين ذلك إذا كانوا في القعدد[3] سواء.اهـ[4].

وأما أن الأيمان ترد على المدعى عليهم إن نكل غير المعين، وأنهم إن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا، فقال في "المدونة" في التدمية المطلقة فيما إذا لم يكن للميت إلا وارث وادَّعى العمد: إن حلف معه أحدٌ من ولاة الدم وإن لم يكن مثله في القعدد؛ قتلوا وإلا رُدَّت الأيمان على المدعى عليه، فإذا حلف خمسين يمينًا[5] برئ، وإن نكل حبس حتى يحلف.

وكذلك مَنْ أقام شاهدًا على جرح عمدًا فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل

---

(1) عبارة (وضرب مائة وحبس سنة) يقابلها في (ب): (وحبس سنة وضرب مائة) بتقديم وتأخير.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 77/12 وما تخلله من قول محمد وقول الإمام مالك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 207/14 و208.

(3) في (ح2): (العدد).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6452/11.

(5) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ز).

للجارح: احلف وابرأ[1]، فإن نكل حبس حتى يحلف.

قال مالك: والمتهم بالدم إذا ردت عليه اليمين، لا يبرأ حتى يحلف خمسين يمينًا، ويحبس حتى يحلفها.اهـ[2].

وقال اللخمي: إن نكل الأولياء ردَّت الأيمان على المدعى عليه، فإن حلف[3] خمسين برئ.

واختلف إن نكل، فقال مالك وابن القاسم: يحبس حتى يحلف، [وقال أشهب: إذا نكل كانت عليه دية المقتول.

وأرى أن يكون الأولياء بالخيار فإن أحبوا حبس أبدًا حتى يحلف][4] أو يأخذوه بالدية[5]، ويضرب مائة ويسجن عامًا.اهـ[6].

وفي "المقدمات": إن نكل الأولياء فثلاثة أقوال:

أحدها رد[7] الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينًا، ويحلف[8] عنه رجلان فأكثر من ولاته خمسين يمينًا[9] إن طاعوا بذلك، ولا يحلف[10] هو معهم، وهذه رواية سحنون في سماع عيسى عن ابن القاسم في "العتبية"، وقول ابن القاسم في كتاب ابن المواز.

والثاني أنها ترد على المدَّعى عليهم فيحلف منهم رجلان أو أكثر خمسين يمينًا،

---

(1) في (ب): (وبرأ) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(3) في (ب): (نكل).

(4) عبارة (وقال أشهب: إذا نكل كانت عليه... حتى يحلف) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (يأخذوه بالدية) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يأخذ الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6451/11.

(7) في (ز): (أن).

(8) كلمة (ويحلف) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو يحلف).

(9) كلمتا (خمسين يمينًا) ساقطتان من (ب).

(10) في (ب): (يحلفوا).

ويحلف المتهم فيهم، فإن نكلوا أو لم يوجد غير المتهم لم يبرأ حتى[1] يحلف خمسين يمينًا وحده، وهو قول ابن القاسم في "المجموعة" /. [ز:571/ب]

والثالث يحلف المدَّعى عليه وحده، ولا يكون له أن يستعينَ بأحدٍ من ولاته كما يكون لأولياء المقتول، وهذا قول مطرِّف في "الواضحة".اهـ[2].

وأما أنها لا استعانة للمدعى عليهم فقد ظهر لك من نقل "المقدمات" أنه قول مطرِّف، وخلاف قول ابن القاسم، وخلاف قول مالك -على ما تقدَّم من نقل ابن يونس عن كتاب محمد- والظاهر أن المصنف إنما أفتى بقول مطرِّف؛ لقول ابن عبد السلام: إنه مذهب "المدونة"[3].

قلتُ: ولم أقف عليه فيها.

وفي "التلقين": فإن نكل بعض ولاة الدم، فللباقين أن يحلفوا ويأخذوا حقوقهم مِنَ الدية، وقيل: ترد الأيمان على المدَّعى عليه، فإن نكل لزمته الدية في ماله، وقيل: يحبس إلى أن يحلف.اهـ[4].

وإِنْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ بَطَلَ؛ بِخِلافِ عَفْوِهِ، فَلِلْبَاقِي نَصِيبُهُ

يعني: إذا أقسم الأولياء واستحقوا الدم، ثم[5] أكذب بعضهم نفسه؛ فإنَّ الدم يبطل، ولا قتل ولا دية لِمَنْ بَقِيَ لم يكذب نفسه، وهذا بخلاف ما إذا عفا بعضهم بعد استحقاق الدم بالقسامة، فإنه إنما يسقط القود خاصة، ويكون للباقي الذي لم يعف نصيبه من الدية، وعلم أن مراده بطل القتل والدية؛ لأنَّه لو[6] لم تبطل الدية لمَّا خالف

---

(1) كلمتا (يبرأ حتى) ساقطتان من (ز) و(ح2) وقد انفردت بهما (ب).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 313/3 و314 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 444/15 و445 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 199/14.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 339/16.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 194/2.

(5) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

(6) كلمة (لو) زائدة من (ح2).

العفو التكذيب.

وظاهر كلام المصنف أن هذا الحكم للتكذيب والعفو؛ سواء كانا قبل القسامة أو بعدها، وهو مذهب ابن القاسم في التكذيب، وفي العفو إذا كان قبل القسامة، ومذهبه في العفو ما ذكر المصنف، فإذا حمل كلام المصنف على مذهب ابن القاسم كان مطلقًا في التكذيب[1]، ومقيدًا في العفو بما بعد القسامة، ولا يتمشى[2] كلامه على الإطلاق إلا على مذهب ابن الماجشون.

أما ما ذكر في التكذيب، فقال في "المدونة": وإذا حلف الورثة في قسامة العمد وهم رجال عدد ثم أكذب نفسه واحدٌ منهم قبل القتل؛ فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو أبى القتل لم يقتل المدعى عليه.اهـ[3].

وأما ما ذكر في العفو، فقال في "المدونة": وإن عفا واحد من البنين سَقَطَ حظه من الدية، وكان بقيتها بين من[4] بقي على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة[5] وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة.اهـ[6].

قال في[7] "التنبيهات": تسقط الدية بتكذيبه نفسه عند ابن القاسم كما يسقط القتل بخلاف عفو أحدهم عنه، ولو كان قبل القسامة لاستوى عند ابن القاسم العفو والنكول في سقوط الدم والدية، وكذلك يقول عبد الملك في المسألتين قبل وبعد في العفو والنكول والتكذيب.

وقال أشهب في جميع ذلك: للباقين حظهم[8] من الدية، ويقسمون إن لم يكونوا أقسموا، وفرَّق ابن نافع بين نكوله على طريق التورع، فللباقين هنا القسامة والقود أو

(1) كلمتا (في التكذيب) ساقطتان من (ز) و(ح2) وقد انفردت بهما (ب).

(2) في (ب): (يمشي).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 418/4.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(8) في (ب): (حقهم).

على[1] طريق العفو فللباقين القسامة والدية.اهـ[2].

وهذا الذي ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ هو خلاصة ما ذكر ابن رشد في "المقدمات"، واللخمي وغيرهما من الخلاف فانظره.

واختار اللخمي في تكذيب بعضهم نفسه بعد القسامة أن يكون لمن لم يكذبه[3] نصيبه من الدية؛ لوجوهٍ ذَكَرَها فانظرها[4].

[ز:572/أ]

ولا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ؛ بِخِلافِ المُغْمَى[5]، والمُبَرْسَمِ إِلا أَلَّا يُوجَدَ غَيْرُهُ فَلْيَحْلِفْ[6] الكَبِيرُ حِصَّتَهُ، والصَّغِيرُ مَعَهُ

يعني أن القسامة إذا توجَّهت على الأولياء وفيهم صغير، فإن كان الكبار رجلين فأكثر في درجة أو بإعانة من أحدهما؛ فإنهم يحلفون ويقتلون في العمد، ويأخذون أنصباءهم من الدية في الخطأ، ولا ينتظرون بالحلف[7] بلوغ الصبي؛ لاحتمال موتهم قبل ذلك، فتبطل الدماء.

وقوله: (بِخِلافِ المُغْمَى، وَالمُبَرْسَمِ)؛ أي: بخلاف ما إذا كان في[8] الأولياء مغمى عليه أو مبرسم، فإنَّ الأولياء لا يقسمون قبل إفاقتهما؛ بل ينتظرونهما إلى أن يفيقا فيقسمان مع الأولياء.

والفرق بينهما وبين الصغير[9] الطول في الصغير وعدمه فيهما، فإن الإغماء

---

(1) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2783/5 و2784 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/16.

(3) في (ز) و(ح2): (يكذبها).

(4) في (ز): (فانظره).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6452/11.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (المُغْمَى عليه).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فيحلف).

(7) كلمة (بالحلف) يقابلها في (ز): (ما يحلف).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(9) كلمة (الصغير) ساقطة من (ز).

والبرسام مرضان يرجى زوالهما عن قريب، فلا ضرر في انتظارهما؛ ولهذا كان حكم المطبق عليه بالجنون حكم الصغير، وقد تقدَّم شيء من هذا عند قول المصنف -فيما تقدم- (**وانْتُظِرَ غَائِبٌ...**) إلى آخر ما ذكر[1].

وكان حقه الاستغناء عن هذا الفصل بما تقدم.

وقوله: (**إِلَّا...**) إلى آخره استثناء من قوله: (**ولا يُنْتَظَرُ**)؛ أي: لا[2] ينتظر الصغير بالحلف إلا إذا لم يكن معه إلا أخ كبير، ولم يوجد من الكبار من يحلف مع الأخ الكبير ولو بإعانة فإنَّ الكبير يحلف من الأيمان في الحال ما ينوبه، وذلك خمسة وعشرون؛ لئلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير، وينتظر الصغير فإِنْ بلغ حلف حصته من الأيمان وثبت الطلب بالدم.

وأما قول المصنف: (**والصَّغِيرُ مَعَهُ**) فهي عبارة ابن الحاجب[3]، وقول ابن عبد السلام: الواو واو الحال.اهـ[4].

والحال هي من الكبير الذي هو فاعل (**يحْلِفْ**)، وهو ضمير في كلام ابن الحاجب، إلا أن ابن عبد السلام لم يبين ما معنى هذه الحال.

وقال المصنف في شرحه قوله: (والصغير معه)؛ أي: حال اليمين؛ لأنه أرهب.اهـ[5].

قلتُ: ولم أقف على هذا الحكم الذي اقتضاه شرح المصنف، ويظهر لي في معنى كلام ابن الحاجب وجوهًا غير ما ذكر المصنف، ويتبين[6] ذلك بجلب نصه في المسألة بكمالها.

قال: فإن كان -يعني: ولي الدم- واحدًا استعان بواحد من عصبته، ولا ينتظر

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 192.

(2) في (ز): (ولا).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 759/2.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 335/16.

(5) انظر: التوضيح لخليل (بعنايتنا): 203/8.

(6) في (ح2): (وتبين).

الصغير إلى أن يبلغ فيحلف النصف الباقي[1].

ومفهوم هذا[2] الحال يقتضي أن الصغير إن لم يكن موجودًا مع الواحد الذي لم يجد من يحلف معه.

قال: فإن الدم يبطل، ولا يقال: إن الكبير يحلف نصف الأيمان ويؤخر[3] الأمر إلى أن يوجد آخر من العصبة يحلف النصف الباقي من مولود يخلق منهم، أو حمل يوضع أو نحو ذلك، كما فُعِلَ مع الصغير الموجود؛ لظهور الفرق إذْ لا يلزم من اعتبار الموجود لقوته اعتبار من سيوجد.

وحاصل كلامه على هذا المعنى أن الكبير لا يحلف نصف[4] الأيمان في الحال، وينتظر حلف غيره في المآل، إلا مع الصغير الموجود حين الحلف[5]، وليس حضور الصغير ليمين الكبير بشرط كما قال المصنف؛ إذْ لا معنى له.

ويحتمل أن لا تكون الواو للحال؛ بل للعطف على الصغير الفاعل بـ(يحلف[6])، وصح العطف عليه من غير تأكيد للفصل بنصفها؛ أي: فيحلف الكبير[7] نصفها، ويحلف الصغير معه نصفها، ولكن لا في الحال؛ بل بعد بلوغه، وهذا معنى قوله: (وينتظر)، فالمعية في هذا الوجه في[8] مطلق الحلف، وفي الوجه الأول في مطلق الوجود / والوجه الأول أبين، والثاني متكلف وفيه تسمية البالغ [ز:572/ب] صغيرًا باعتبار ما كان عليه.

ويحتمل أن تكون الواو للحال والمعية باعتبار استواء درجتها في القرب من

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 759/2.

(2) في (ب) و(ح2): (هذه).

(3) في (ب) و(ح2): (ويرجئ).

(4) كلمة (نصف) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (الحالف).

(6) في (ب): (يحلف).

(7) قوله: (الكبير) ساقط من (ز).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

الميت؛ أي[1]: والصغير كائن مع الكبير في درجة واحدة، وهذا الوجه أجرى مع نص "المدونة" لفرضه المسألة في الأخوين.

أما[2] الصغير فلا ينتظر بخلاف المغمى عليه[3] والمبرسم، فقال في "المدونة": وإن كان للمقتول أولياء كبارِ وصغار، فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب؛ لأنَّ الغائب يكتب إليه فيصنع[4] في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم.

فإن كان أحد الوليين مجنونًا مطبقًا فللآخر أن يقتل، فهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر، وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم[5] فإنه ينتظر إفاقته؛ لأنَّ[6] هذا مرض من الأمراض.اهـ[7].

وقد تقدم هذا النص بكماله، وما يتعلق به عند قوله: (وانْتُظِرَ غائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ...) إلى آخر ما ذكر في المسألة[8].

وهذا الفصل وإن ذكره في ثبوت الدم بغير القسامة؛ إلا أن الحكم فيما ثبت بالقسامة وبغيرها سواء.

قال في "المدونة" قبل هذا الكلام: وإذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظرون أن يكبر ولده فتبطل الدماء، ثم قال: وإن كان[9] أولاد المقتول صغارًا وكبارًا فإن كان الكبار اثنين فصاعدًا فلهم أن يقسموا ويقتلوا، ولا ينتظروا بلوغ الصغار.اهـ[10].

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (أي).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ب): (فيضع).

(5) كلمتا (أو مبرسم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (ومبرسم).

(6) في (ز) و(ح2): (فإن).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 442/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(8) انظر النص المحقق: 7/ 193.

(9) كلمتا (وإن كان) ساقطتان من (ز) و(ح2) وقد انفردت بهما (ب).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

ويدل على ذلك -أيضًا- مسألة الكبير والصغير، وهي[1] قوله: (إِلَّا...) إلى آخره.

قال في "المدونة": وإن لم يكن له إلا ولدان كبير وصغير، فإن وجد الكبير رجلًا[2] من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينًا، ثم للكبير أن يقتل، وإن لم يجد من يحلف معه حلف[3] خمسًا وعشرين يمينًا، واستؤني بالصغير، فإذا بلغ حلف -أيضًا- خمسًا وعشرين يمينًا، ثم استحق الدم[4].

وأما قول المصنف: (وَالصَّغِيرُ مَعَهُ) فجارٍ مع "المدونة" على الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها[5].

[ما يجب بالقسامة]

وَوَجَبَ بِهَا الدِّيَةُ فِي الخَطَإِ، وَالقَوَدُ فِي العَمْدِ، مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا

يعني أن الذي يجب للأولياء بسبب قسامتهم أخذ الدية في دعوى قتل الخطأ، والقود في[6] القصاص في دعوى قتل العمد، لكن إنما يقتص بالقسامة من واحد لا من أكثر منه، وذلك الواحد يتعين للقسامة[7]، وهذا معنى قوله: (تَعَيَّنَ لَهَا) وهي جملة في موضع الصفة لـ(وَاحِدٍ)، والضمير في[8] (بِهَا) و(لَهَا) عائد على (القَسَامَةَ) فإذا كانت الدعوى على واحد أقسم عليه؛ لتعيينه لها، وإن كانت على جماعة[9] قيل للأولياء في دعوى العمد: اختاروا واحدًا[10] منهم وأقسموا عليه، وهذا معنى تعيينه

(1) في (ز): (وهو).
(2) كلمة (رجلًا) ساقطة من (ز).
(3) كلمة (حلف) ساقطة من (ز).
(4) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 و418 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.
(5) في (ب): (ذكرنا).
(6) في (ب) و(ح2): (أي).
(7) في (ز): (القسامة).
(8) حرف الجر (في) ساقط من (ب).
(9) في (ز): (جملة).
(10) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ب).

للقسامة، وليس عليهم أن يقسموا على جميعهم ثم يختارون منهم من يقتلونه كما[1] هو القول الآخر في المسألة.

[ز:573/أ] وأما في دعوى الخطأ على / الجماعة، فلا بدَّ من القسامة على الجميع ثم تفرق الدية على عواقلهم، وليس لهم أن يخصوا واحدًا للقسامة عليه ولا للغرامة بعد القسامة على الجميع، وعلم[2] أنهم في الخطأ يقسمون على الجماعة؛ لتقييد القسامة في العمد بالواحد المتعين لها، وإطلاقه في الخطأ.

أما أن القسامة تجب بها الدية والقود فقد تقدَّم ذلك[3] من نصِّ "المدونة" عند قوله أول فصل القسامة: (كَأَنْ يَقُول)[4].

وأما أنه لا يقاد بهما إلا من واحد فقال في "المدونة": وإذا ادَّعى الدم ورثة المقتول على جماعة وأتوا بلوث من بينة أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بينة على أنهم ضربوه أو حملوا صخرة فرضوا بها رأسه فعاش بعد ذلك أيامًا، وأكل وشرب ثم مات، فللورثة أن يقسموا على واحد أيهم شاءوا أن يقتلوا ولا يقسموا على جميعهم، ويقتلوهم؛ لأنَّ مالكًا قال: لا يقسم[5] في العمد إلا على واحد.

وإن ادعوا الخطأ على جماعة وأتوا بلوث من بينة أقسم الورثة عليهم بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه، ثم تفرق الدية في قبائلهم في[6] ثلاث سنين.

وكذلك إن قامت بينة أنهم جرحوه خطأ فعاش بعد ذلك أيامًا ثم مات؛ فليس للورثة أن يقسموا على[7] واحد ويأخذوا[8] الدية من عاقلته، ولكن يقسموا [على جميعهم][9]، فتفرق الدية على عواقلهم في ثلاث سنين.

---

(1) ما يقابل كلمة (كما) بياض في (ز).

(2) في (ب): (وعليهم).

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ب).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 491.

(5) في (ب): (يقسموا).

(6) حرف الجر (في) زائد من (ح2) وهو في تهذيب البراذعي.

(7) كلمتا (يقسموا إلا على) يقابلهما في (ز): (يقسموا إلا على).

(8) في (ز) و(ح2): (ويأخذ).

(9) كلمتا (على جميعهم) زائدتان من تهذيب البراذعي.

والفرق بين العمد والخطأ أنه يقول: الضرب منا أجمعين[1]؛ فلا تخصوا عاقلتي بالدية، ولا حجة له في العمد ألا يقسم عليه دون أصحابه؛ لأنَّ [في][2] القسامة على الجميع إيجاب لدمه إن شاءوا قتله.اهـ[3].

قال ابن يونس: قال[4] في كتاب محمد: ولا يقسموا على جميعهم ثم يقتلوا واحدًا.

وقال في "المجموعة": ولم يعلم قط قسامة كانت إلا على واحد.

قال عبد الملك: لأنَّه لا بدَّ أن يكون قتله انصرف إلى[5] مَنْ جعلناه منهم إما واحدًا أو أكثر فاليقين[6] واحد منهم، والشك في أكثر؛ فلذا[7] يقسم على واحد.

قال أشهب: لهم أن يقسموا على واحد منهم أو اثنين أو أكثر، أو على[8] جميعهم، ثم لا يقتلون إلا واحدًا ممن أقسموا عليه.اهـ[9].

وما حكي عن كتاب محمد -إن صحَّت النسخة التي نقلت منها- مخالفٌ لما في "النوادر" عنه فإن نصها: ولا يقسموا إلا على جميعهم ثم يقتلون واحدًا. اهـ[10].

وحكى اللخمي عن سحنون إنكار التفرقة بين الخطأ والعمد، قال: ورأى أنه إذا كان الضرب واحدًا كالذين حملوا صخرة[11] فالقسامة على جميعهم، والعمد

(1) كلمة (أجمعين) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (في) زائد من تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 440/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(5) ما يقابل كلمتي (انصرف إلى) بياض في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (فاليقين) بياض في (ز) و(ح2).

(7) في (ح2): (ولذا).

(8) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 89/12 و90 وما تخلله من قولٍ في كتاب محمد والمجموعة وقول عبد الملك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 171/14 و172.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 171/14.

(11) في (ز) و(ح2): (الصخرة).

والخطأ في ذلك واحد، وإن كان الضرب متفرقًا[1] كضرب واحد الرأس والآخر الجوف؛ لم يقسم إلا على واحد منهم؛ لأنَّه لا يمكن أن يقتله أكثر من واحد، ولا يدرى من هو.اهـ[2].

قلتُ: وفي قوله: (لأنَّه لا يمكن...) إلى آخره نظر واضح، وللخمي[3] في هذه المسألة تفصيل فانظره، كما أن في هذا الفصل فروعًا كثيرةً حسنةً ذكر ابن يونس كثيرًا منها[4]، وحكى غير واحدٍ -منهم المتيطي- أن المغيرة قال في "المجموعة": تقتل الجماعة في العمد إذا أقسم الأولياء عليهم[5].

وَمَنْ أَقَامَ شاهِدًا عَلَى جُرْحٍ أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ جَنِينٍ؛ حَلَفَ وَاحِدَةً وأَخَذَ الدِّيَةَ، وإِنْ نَكَلَ بَرِئَ الجارِحُ إنْ حَلَفَ، وإلّا حُبِسَ [ز:573/ب]

يعني أن القسامة لمَّا كانت مشروعيتها إنما هي في نفس الحر المسلم -كما تقدَّم[6]- لزم من ذلك أن مَنْ أقام شاهدًا على شخصٍ بأنه جرحه، أو على شخص أنه قتل كافرًا أو عبدًا، أو ضرب امرأة فألقت جنينًا ميتًا؛ لم يقسم في جميع ذلك مع شاهده؛ لأنَّ الجرح ليس بنفس، وكذا الجنين الميت إذا لم يتحقق موته من الضرب، ولِفقد الإسلام في الكافر، والحرية في العبد؛ نعم يحلف المدعي مع شاهده في كل واحد[7] من هذه الأمور يمينًا واحدة، وأخذ الدية.

قوله[8]: (أَخَذَ الدِّيَةَ) دليلٌ على أن الجرح كان خطأ؛ لأنه يقتص في جراحِ العمد

---

(1) في (ز) و(ح2): (يتفرق).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6498/11 و6499.

(3) في (ز) و(ب): (للخمي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 89/12 و90.

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [130/أ] وما تخلله من قول المغيرة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 178/14.

(6) انظر النص المحقق: 7/ 491.

(7) عبارة (في كل واحد) ساقطة من (ب).

(8) في (ب): (وقوله).

بشاهدٍ ويمين على مذهب "المدونة" ولا يخلو كلامه من إشكال، فإن قوله: (أَخَذَ الدِّيَةَ) دليلٌ على أنه أراد جرح الخطأ.

وقوله: (وإِلا حُبِسَ) إنما ذلك في جرح العمد على ما ترى، فتأمَّله، وإصلاح كلامه: (وإلا حُبس في العمد وغرم الدية في الخطأ).

وأما العبد والكافر والجنين الميت فلا فَرْق فيهم بين العمد والخطأ، وتجوَّز في إطلاق الدية على قيمة العبد؛ لأنَّ الواجب فيه القيمة -كما تقدَّم-[1] وعلم -أيضًا- أنه إنما أراد الجنين الذي خرج ميتًا، وهو الذي تجب فيه الغرة، وأما المستهل[2] ثم يموت؛ ففيه القسامة والدية مطلقًا على المشهور، أو مع القود في العمد.

وقوله: (وإِنْ نَكَلَ...) إلى آخره؛ أي: إن نكل المجروح عن اليمين مع شاهده برئ الجارح إن حلف؛ لأنَّ اليمين ترد عليه، وإن لم يحلف الجارح حبس حتى يحلف، وظاهره -أيضًا- أبدًا ولو طال.

أما ما ذكر من يمين المجروح مع شاهده ويمين الجارح إن نكل، فلا فرق في ذلك بين الخطأ والعمد.

وأما ما ذكر من حبس الجارح إن لم يحلف فإنما[3] ذلك في العمد، وأما في الخطأ فلا يحبس لكن يغرم الدية.

قال في "المدونة": وليس في شيء من الجراح قسامة، ولكن مَنْ أقام شاهدًا عدلًا على جرح عمد أو خطأ؛ فليحلف معه يمينًا واحدة، ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما خمسون يمينًا في النفس[4] لا في الجراح.

قيل لابن القاسم: لِمَ[5] قال ذلك مالك في جراحِ العمد وليست بمال؟

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 286.

(2) ما يقابل كلمة (المستهل) بياض في (ز).

(3) في (ب): (إنما).

(4) في (ح2): (القتل).

(5) أداة الاستفهام (لِمَ) ساقطة من (ب).

فقال: كلَّمت[1] في ذلك مالكًا فقال: إنه لشيء استحسناه، وما سمِعْت فيه شيئًا.اهـ[2].

وقَصَدَ المصنف من هذا النص الحلف يمينًا واحدة مع الشاهد بجرحِ الخطأ وأخذ الدية، وإنما الحلف معه يمينًا واحدة والقصاص فقد تقدم، وليس هذا فصله.

وأما إن نكل المدعي فيحلف الجارح... إلى آخر ما ذكر، فنصَّ عليه في "المدونة" في العمد فقال قبل هذا الكلام: وكذلك مَنْ أقام شاهدًا على / جرح عمد فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل للجارح: احلف وابرأ، فإنْ نكل حبس حتى يحلف.اهـ[3]. [ز:574/أ]

وقال في "النوادر" في ذلك وفي الخطأ من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: إن نكل سجن حتى يحلف، وكان يقول: يقتص منه ثم رجع، وقال ابن القاسم في الخطأ: إذا ردت اليمين على الجارح فنكل فليغرم الدية.

ثم قال: ومن "العتبية" قال ابن القاسم: يحلف مع الشاهد بجرح الخطأ ويستحق ديته إن كان له دية، فإن نكل حلف الجارح وبرئ، فإنْ نكل غرم ديته.

قال سحنون: روى عيسى إن كان [أقل من الثلث، وإن كان][4] الثلث فأكثر فلا شيء عليه، ولا يمين.

قال سحنون: لأنَّ الدية على غيره.

قال أصبغ: إن شهد شاهد بموضحة -يريد: خطأ- وآخر بمنقلة، فإن لم يفت ببرء ولا زيادة ولا نقص؛ نظرها غيرهما من أهل العدل، وإن فات فإن شاء حلف وله دية منقلة وإلا فله عقل الموضحة بلا يمين.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (كلها).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 و417 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(4) عبارة (أقل من الثلث، وإن كان) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 214/14 و215 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 90/16.

وأما ما ذكر في الكافر فهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون، قال ابن يونس[1] -وهو في "النوادر" أيضًا[2]- محمد: ولو قام شاهد بأن مسلمًا قتل نصرانيًّا عمدًا، فاختلف فيه قول مالك، فالذي قال به أشهب وابن عبد الحكم أن يحلف المشهود عليه خمسين يمينًا.

أشهب: ويضرب مائة ويحبس سنة حلف أو نكل، والذي قال ابن القاسم وعبد الملك أن يحلف ورثة الذمي يمينًا واحدة على كل واحدٍ منهم، ويأخذوا ديته ويضرب مائة ويسجن سنة.

محمد: وهذا أحب إلينا إن كان القتل بشاهد عدل، فأما بقول النصراني: قتلني فلان؛ فأحب إليَّ أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا ويبرأ ولا يحبس ولا يجلد[3] بقول النصراني.

ولو جرح نصراني بمحضر شاهد فنزى في جرحه فمات، فقال ابن عبد الحكم: يحلف ولاته يمينًا واحدة ويستحقون الدية؛ لأنَّه لا قسامة لهم، ولا[4] يستقيم أن يحلف أنه مات من الجرح، فلم[5] أجد بدًّا من أن أحلفهم أحب[6] إليَّ من أن أعطيهم بلا يمين، ولا قسامة في النصراني.اهـ[7].

زاد في "النوادر": قال ابن حبيب: كان[8] ابن القاسم [قد][9] قال في النصراني

---

(1) كلمتا (قال ابن يونس) ساقطتان من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/14.

(3) عبارة (يحبس ولا يجلد) يقابلها في (ز) و(ح2): (يجلد ولا يحبس) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (ولا) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (الجرح فلم) بياض في (ز).

(6) كلمة (أحب) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/12 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في مختصره الكبير (بتحقيقنا)، ص: 381.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) حرف التحقيق (قد) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

يقول: دمي عند فلان المسلم أن ولاته يحلفون خمسين يمينًا ويستحقون الدية، وذكره عن مالك، وأنكر ذلك مطرِّف وابن الماجشون، ولم يعرفاه لمالك ولا لأحد من علمائهم.

قال: وإنما قال لي مالك: إن قام شاهد واحد على قتله حلف ولاته يمينًا واحدة، وأخذوا الدية من مال القاتل في العمد، وعلى عاقلة القاتل في الخطأ الدية، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال ابن نافع: لا تحمل العاقلة دية النصراني؛ لأنها تستحق بشاهد ويمين.

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: تحملها العاقلة؛ لأنها دية ولكن [لا تستحق إلا][1] بخمسين يمينًا، وإنما لا يقسم النصراني بالتدمية، وأما مع شاهد فليقسموا وقاله أشهب، وبه أقول.اهـ[2].

وذكر اللخمي -أيضًا- الخلاف في مسألة الكافر[3].

وأما العبد فقال في "المدونة": ومن أقام شاهدًا أن فلانًا قتل عبده عمدًا أو خطأ حلف يمينًا واحدة مع شاهده؛ لأنَّه مال، وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدًا خيِّر سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لا يقتل بشهادةِ واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.اهـ[4].

وفي "النوادر": قال ابن المواز: لو قام شاهد على حرٍّ أنه قتل عبدًا حلف سيده يمينًا واحدة وأخذ قيمته من المدعى عليه، لم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب[5]، ويحبس سنة ويضرب مائة، ولا يقال للعبد إن لم يمت: احلف واقتص من الجارح[6]، ولا للسيد احلف واستقد إن مات وقاتله عبد.

---

(1) عبارة (لا تستحق إلا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/14 و147.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6463/11.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(5) كلمة (وأشهب) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(6) في (ب): (الجرح).

[قال أصبغ][1]: وإن كان إنما نزى في جرحه فمات حلف السيد يمينًا مع شاهد الجرح، ثم يمينًا لمات منه، قاله[2] ابن القاسم.

[قال ابن القاسم][3]: فإن نكل السيد لم يحلف سيد الجارح، إلا أن يحلف بالله ما علم ويضرب الحر مع ذلك مائة ويسجن سنة.

قال أشهب: / ولو كان المدعى عليه عبدًا جُلِدَ مائة وحبس سنة.اهـ[4]. [ز:574/ب]

وأما الجنين فقال في "المدونة": وإن ضربت امرأة فألقت جنينًا ميتًا، وقالت: دمي عند فلان ففي المرأة القسامة، ولا شيء في الجنين إلا ببينة؛ لأنَّه كجرح من جراحها ولا قسامة في جرح، ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل، فيحلف ولاته معه[5] يمينًا واحدة ويستحقون[6] ديته.اهـ[7].

وأما حلف المدعى عليه أو نكوله بعد نكول المدعي في هذا الباب -على نحو ما ذكر المصنف- فإنما رأيته في الجراح كما هو ظاهر كلام المصنف لا في الكافر وما ذكر معه، وذكر في "النوادر"، ونقله اللخمي -أيضًا-[8] حكم النكول في مسألة العبد، والطول منع من جلبه، وفي تدمية العبد والكافر أقوال كثيرة، تركنا ذكرها خشية الطول، وهي في "النوادر" وغيرها.

---

(1) كلمتا (قال أصبغ) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (قال).

(3) كلمتا (قال ابن القاسم) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/14.

(5) كلمتا (ولاته معه) يقابلهما في (ز): (ولا يتبعه).

(6) في (ز): (ويستحق).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6337/11 و6338.

فَلَوْ قَالَتْ: «دَمِي وجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ» فَفِيهَا القَسامَةُ، ولا شَيْءَ فِي الجَنِينِ ولَوِ اسْتَهَلَّ

لمَّا كان الجنين كالجرح في أنه لا قسامة فيهما لم تكن فيه تدمية توجِب القسامة، كما لا تكون في الجرح إن لم يمت المجروح؛ فلهذا لو قالت امرأة: دمي وجنيني عند فلان؛ لأنه ضربني فألقيت جنينًا ثم ماتت، وعاين الناس إلقاء الجنين فالقسامة في المرأة؛ لأنها نفس ولا شيء في الجنين؛ لأنه إن خرج ميتًا فهو كجرح ولا قسامة في جرح، وإن استهلَّ ثم مات لم يقسم عليه بتدمية غيره كما لو قال شخص: قتلني وقتل فلان معي؛ فالقسامة[1] في المدمي خاصة، ولا شيء فيمن ذكر معه.

وغيَّ المصنف بقوله: (ولَوِ اسْتَهَلَّ) لأنه إذا لم يكن فيه شيء مع الاستهلال فمَعَ الموت أحرى، وظاهر إتيانه بـ(لَوِ) أن في المستهل خلافًا هل يقسم عليه؟ أم[2] لا؟ ولم يذكر في فرض هذه المسألة في "المدونة" قول المرأة: (وجنيني) -كما ذكر المصنف- وقد قدَّمنا نصها في ذلك قريبًا في آخر الفصل قبل هذا يليه، ثم قال في "المدونة" بعد النصِّ المذكور: وإن قالت دمي عند فلان، وخرج جنينها حيًّا فاستهلَّ صارخًا ثم مات؛ ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد؛ لأنها لو قالت: قتلني وقتل فلانة معي؛ لم تكن في فلانة قسامة.

وكذلك لو قالت: ضربني فلان وألقَت جنينًا حيًّا فاستهلَّ صارخًا ثم مات وعاشت الأم؛ لم تكن فيه قسامة.

ولو قالت وهي حية: قتل ابني؛ لم يقبل قولها، ولا قسامة في ابنها.اهـ[3].

وأما ما يوهمه إتيانه بـ(لَوِ) من أن في قبول قولها في ابنها إن استهلَّ خلافًا فلم أقف عليه، ولا يمكن تخريج الخلاف فيه مما حكي في "النوادر" عن كتاب محمد من قولِ

(1) كلمتا (معي فالقسامة) يقابلهما في (ز): (يعني بالقسامة).

(2) في (ح2): (أو).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

أشهب: إن قالت امرأة: فلان قتلني وفلانة أنها يقسم فيهما بقولها، وهي شاهدة[1] لغيرها، وهو بناء على أنها لوث؛ لأنَّ محمدًا قيَّده بما إذا لم تشهد لمن يرثها.

ولابن القاسم في "العتبية": من قال: قتلني وفلانًا[2] معي؛ قُبِل فيهما وأقسم على غيره؛ لقوله: إن كان عدلًا، ولو قال: قتلني [ح2:] وابني لم يُقْبَل في ابنه[3]، فتأمل ما نبَّه عليه بـ(لَو)[4]./ [ز:575/أ]

❁❁❁

(1) في (ز): (شهادة).

(2) في (ب): (فلانًا).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 155/14 و156 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 42/16.

(4) ههنا انتهت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ح2) التي يحفظ أصلها تحت رقم (508) في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي بالرباط.

وقد جاء في آخرها بخط ناسخها -لكنه غليظ- ما نصه: " انتهى ما أريد جعله سفرًا من شرح الإمام أبي عبد الله سيدي محمد بن مرزوق على مختصر الشيخ خليل بن إسحاق في أوائل جمادى الأخيرة سنة ثلاث ومائة وألف".

فهرس الموضوعات